

DE LA NOTION DE SIMULATION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le Mercredi 26 Mai 1926, à 14 heures

PAR

PIERRE BOISSELOT

Licencié ès-lettres — Avocat à la Cour

Président : M. DEMOGUE.

Suffragants : { M. BARTIN.
M. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE.

MARCEL GIARD

LIBRAIRE-ÉDITEUR

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER
PARIS (5^e)

—
1926

DE LA NOTION DE SIMULATION

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE LA NOTION DE SIMULATION

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

Présentée et soutenue le Mercredi 26 Mai 1926, à 14 heures

PAR

PIERRE BOISSELOT

Licencié ès-lettres — Avocat à la Cour

Président : M. DEMOGUE.

Suffragants : { M. BARTIN.
M. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE.

MARCEL GIARD

LIBRAIRE-ÉDITEUR

16, RUE SOUFFLOT ET 12, RUE TOULLIER
PARIS

—
1926

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opi-
nions doivent être considérées comme propres à leurs au-
teurs.*



AVANT-PROPOS

Ce n'est pas un traité de la simulation que nous avons eu le dessein d'écrire. L'œuvre a été trop souvent réalisée pour que nous ayons eu l'impertinence ou la nonchalance d'y vouloir ajouter. Mais puisque désormais les effets de la simulation, les divers aspects qu'elle présente dans l'ordre juridique et les conséquences qu'elle emporte sont fixés, ne convenait-il pas de reprendre la construction par son fondement et de chercher à préciser la structure de cette figure juridique ? Cette intention se justifie par l'importance considérable de la simulation dans la vie juridique. Son rôle y est aussi considérable que celui du mensonge dans la vie morale. N'avons-nous pas le droit, dès lors, de dire qu'il est de premier plan ? Et de même qu'il ne suffirait pas de décrire les innombrables aspects que peut revêtir le mensonge et d'en retracer les effets pour nous en donner une idée satisfaisante, mais qu'il y faudrait d'abord une analyse psychologique, de même il convient d'analyser le concept de la simulation. Or la doctrine française ne s'y est pas, jusqu'ici, attachée. Notre but est, en nous inspirant des travaux étrangers et particulièrement des auteurs italiens, de tenter de combler cette lacune.

PREMIÈRE PARTIE

Du Rôle de la Volonté dans la formation de l'Acte juridique

La simulation affecte la formation de l'acte juridique, comme l'erreur, le dol ou la violence. Elle se résout en une divergence intentionnelle entre la volonté réelle, interne, des contractants et la volonté apparente qu'ils déclarent. Ainsi se distingue-t-elle aussi bien de l'erreur, divergence involontaire, que du dol, divergence intentionnelle, mais voulue par l'un seulement des contractants contre l'autre. Ajoutons que le dol est nécessairement frauduleux tandis que la simulation, nous le verrons plus loin, peut être licite.

Une notion précise de la simulation ne saurait donc se concevoir sans une brève analyse de l'acte juridique, auquel elle s'applique, et du rôle que joue dans cet acte juridique la volonté, qu'elle affectera.

L'acte juridique peut être défini comme un fait juridique volontaire accompli pour réaliser un effet de droit que la loi protège (1). La volonté est à sa base, volonté unique — rédaction d'un testament, acceptation ou ré-

(1) Cf. Pacchioni : « Elementi di diritto civile », 1916, p.p. 227 et suiv.
Ruggiero « Instituzioni di diritto civile », 2^e éd., p.p. 225 et suiv.

pudiation d'une succession — ou concours de deux ou de plusieurs volontés, contrat; mais que l'acte soit bilatéral ou unilatéral, c'est toujours dans la volonté qu'il prend naissance. Comme elle anime la vie juridique tout entière, elle crée également l'acte juridique. Mais, si elle est une condition nécessaire à la production d'effets de droit, elle n'en est pas une condition suffisante; le droit, en effet, n'existe pas en dehors de son but. Il n'est que pour régler des rapports entre particuliers. S'appliquant à des relations extérieures, il ne peut se réaliser que par des moyens extérieurs; la volonté doit donc être extériorisée sous peine de demeurer un pur phénomène psychodroit, elle n'en est pas une condition suffisante. Le droit, En d'autres termes, l'acte juridique repose sur une double base psychologique et sociale. Il n'existe et ne produit d'effets qu'autant qu'il a été voulu et que cette volonté qui le crée tend à une fin qui ne soit pas en désaccord avec le but social. A cette seule condition, la loi pourra le protéger.

Ainsi tout acte juridique est un acte de volonté. Une très rapide indication de ce qu'est, au point de vue philosophique, la volonté ne sera donc point superflue. L'esprit conçoit d'abord un ou plusieurs actes à accomplir ou à éviter : l'acte volontaire est précédé de sa propre représentation. En quoi précisément il se distingue de l'acte réflexe. « Il faut, dit M. Malapert, que nous sentions, au moment où l'acte va s'accomplir, qu'il eût pu ne pas s'accomplir ou qu'un autre eût pu être réalisé ».

Alors apparaît la délibération, qui conduit au choix, à la décision.

Enfin, dernier moment : l'exécution, qui n'est qu'un mouvement corporel du sujet.

Telle est, très élémentairement, l'analyse de la volonté, base de l'acte juridique. Il convient au surplus de remarquer que si tout acte juridique est un acte de volonté, il n'en résulte pas que réciproquement tout acte de volonté soit un acte juridique. Cette observation même permet d'en préciser davantage le concept. Un délit, en effet, qui est un acte de volonté, n'est cependant pas un acte juridique, parce qu'il n'a pas été accompli avec l'intention de modifier l'ordre juridique, en admettant que l'ordre juridique soit, aux termes de la définition qu'en a donnée M. Duguit, « l'état social existant à un moment donné d'après les règles du droit s'imposant aux hommes du groupement social considéré et la situation juridique qui s'y rattache » (1).

L'acte juridique peut donc être défini : une déclaration de volonté tendant à modifier l'ordre juridique dans des conditions et avec un but tels que la loi puisse protéger cette volonté. Or, aucune modification de cet ordre juridique ne saurait se concevoir sans une manifestation extérieure de volonté. Nous pouvons en conclure que, pour créer l'acte juridique, deux éléments doivent coexister : la volonté et la déclaration.

Ce rôle de la volonté dans la formation de l'acte juridique n'est pas toujours ainsi délimité; on l'accroît ou on le diminue, parfois jusqu'à lui donner une complète prépondérance, parfois jusqu'à l'exclure entièrement.

(1) Duguit : « Les Transformations du droit privé ».

CHAPITRE PREMIER

EXPOSÉ DES DIVERSES THÉORIES

Au premier rang des « volontaristes » est Savigny (1). Pour lui, la base de toute déclaration de volonté est l'existence de la volonté même. Il y a entre la volonté et la déclaration un lien naturel de dépendance; ce ne sont point deux éléments autonomes qui se rencontrent parfois, comme il advient pour le concours de volontés de deux individus : ce sont deux éléments d'une même chose; qu'ils soient dissociés, qu'un désaccord surgisse entre l'un et l'autre, il y a aura une « déclaration sans volonté ». Elle sera inefficace, car sous cette lettre morte, aucune pensée vivante ne jaillira. Or c'est précisément cette pensée, cette volonté, fait interne, qui est seule susceptible de donner la vie à une situation juridique. Si elle fait défaut, il n'y a plus qu'une « enveloppe sans contenu », dont l'importance juridique est nulle.

Peu importe, au surplus, que ce désaccord ait été voulu par l'auteur de la déclaration ou qu'il se soit produit à

(1) Savigny. Traité de droit romain. Trad. Guénoux.

son insu ou contre son gré. Il se produira, selon le cas, un phénomène psychologique que l'on nommera réserve mentale, simulation, erreur. Mais toujours l'absence de cet élément essentiel, de ce ressort vital qu'est la volonté entraînera la nullité de la déclaration, et Savigny conclut : La volonté non déclarée aussi bien que la déclaration sans volonté seront inefficaces ; mais si derrière cette déclaration apparente on peut discerner un acte réellement voulu, c'est celui-ci qui seul aura une importance juridique.

A cette conception intransigeante de l'autonomie de la volonté s'oppose le dogme de la déclaration qui fut développé principalement en Allemagne.

« Ce qui conditionne l'effet de droit, ce qui constitue l'acte juridique, ce n'est pas un phénomène de volonté interne, simple phénomène de psychologie individuelle qui ne peut avoir aucune conséquence sociale ; ce qui peut provoquer une réaction sociale et qui doit donc entrer seul en ligne de compte pour le juriste, c'est la manifestation extérieure d'une volonté » (1). Que l'on ne s'y trompe pas ; il n'est pas question de revenir au formalisme de l'ancien droit, car la déclaration peut être faite sous une forme quelconque. Mais, sous cette forme, quelle qu'elle soit, une fois extériorisée, l'intention ne peut plus être prise en considération (2).

(1) Duguit, op. cité : Cf. chapitre : L'acte public en tant qu'acte juridique ».

(2) Louhers : « Analyse de la volonté dans l'interprétation des contrats ». Rev. g^{ie}. du droit, 1906. Remarquons que cette théorie absolue n'a pas été acceptée sans quelque tempérament par le Code Civil allemand. L'art. 133 recommande au juge de ne pas s'en tenir au sens littéral des expressions employées, mais de rechercher la volonté réelle, pourvu qu'il la dégage seulement des éléments externes qui peuvent être à sa disposition. Ainsi il tiendra compte des circonstances de fait, de temps et de lieu qui ont accompagné la déclaration de volonté.

Cette thèse, outre qu'elle satisfait aux besoins pratiques de sécurité sociale, est, disent ses partisans, conforme au principe que quiconque émet une déclaration de volonté accepte par là même d'être lié par le sens normal des expressions qu'il emploie. L'agent, qui lance dans un milieu social extérieur une déclaration de volonté, a une responsabilité morale qui peut servir de base à une responsabilité juridique. Car « les autres sont responsables envers nous, dans la mesure où nous avons besoin d'avoir confiance en eux pour agir » (Gény : *Science et Technique*). Ainsi s'explique comment le seul fait de la déclaration donne à la volonté une valeur juridique. Il convient de préciser que la déclaration de volonté ainsi entendue ne produit de tels effets juridiques que si elle a pour fondement une volonté de déclaration. Si elle était émise malgré le déclarant, elle n'aurait, en effet, aucune valeur.

C'est la distinction, classique pour la doctrine germanique, entre l'*Erklärungswille* et la *Geschäftswille* (1), entre la volonté de déclaration et la volonté des effets juridiques. On exigera que le déclarant ait la volonté de déclarer (*erklärungswille*), mais, ceci posé, sa déclaration produira les effets juridiques qu'elle doit normalement entraîner, même si, en fait, le déclarant avait poursuivi un autre but (*geschäftswille*).

Remarquons d'ailleurs que, même en Allemagne, cette théorie ne va pas sans discussion. Certes, la thèse suivant laquelle la volonté déclarée doit prévaloir sur la vo-

(1) V. sur ce point Pacifici, Mazzoni : « *Instituzioni del Diritto Civile* », v. II, 1^{re} partie.

Cf. également Damogae : « *Traité des obligations* », I, p. 90, note

lonté interne (Erklärungstheorie) pourvu qu'il y ait une volonté de déclaration, est la plus répandue. Mais le dogme de l'autonomie de la volonté, le « Willenstheorie », conserve également des partisans qui soutiennent qu'aucune conséquence d'un acte juridique ne sera acceptée, si elle n'a été voulue. Enfin, une troisième théorie s'est fait jour : celle de la confiance (vertrauenstheorie), que nous aurons à examiner plus loin.

Telles sont, objectivement résumées, les deux thèses qui s'affrontent. Des conciliations furent tentées. La théorie de la « culpa in contrahendo » de Ihering s'y est essayée. Ihering entend appliquer à cette question de la divergence entre la volonté et la déclaration les principes généraux du droit en matière de faute. Ces principes s'appliquent normalement au lien contractuel existant, déjà établi. Pourquoi ne pas les étendre au lien contractuel en formation ? L'équité ne l'exige-t-elle pas ? Qu'il s'agisse d'erreur ou de simulation, le contractant, qui a, par sa faute ou sa négligence, provoqué la nullité de l'acte juridique, ne sera-t-il soumis à aucune responsabilité ? Un contrat se forme : l'une des parties — volontairement ou non — émet une déclaration qui ne correspond pas à sa volonté réelle. Si les règles en matière de faute ne sont pas appliquées, une inégalité choquante se révèle, qui met le contractant de bonne foi à la merci du contractant de mauvaise foi. La théorie de la « culpa in contrahendo » tente d'obvier à ce résultat inique : celui qui contracte garantit ipso facto qu'il fera toute diligence pour que l'acte juridique ainsi formé ne soit pas dans l'avenir annulé pour vice de formation. Il s'engage, en quelque sorte tacitement, en contractant, à faire un contrat valable.

Ainsi, poussé par un sentiment d'équité et par des nécessités pratiques, Ihering est amené à établir une véritable responsabilité objective des contractants. Par suite, toutes les conséquences pécuniaires qu'entraînera la rupture du contrat seront à la charge de la partie qui, involontairement ou non, aura provoqué cette rupture.

La construction de Ihering, pour ingénieuse qu'elle soit, ne suffit pas cependant à résoudre le problème. Elle est à la fois trop large et trop objective.

Trop objective parce que Ihering, sans exiger de faute dans la préparation et dans la conclusion du contrat, la présume et crée ainsi, de la façon la plus arbitraire, une véritable responsabilité objective. Trop large, par conséquent, puisque l'application de ces règles frappera souvent un individu qui n'aura pas mérité d'être aussi durement traité.

Bien plus, si le fondement de la thèse est critiquable, ses effets sont insuffisants.

Elle ne conduit, par application des principes généraux, qu'à la réparation pécuniaire de la faute. « Sans doute il y a, écrit M. Demogue (1), une obligation, non pas légale, la loi gardant le silence, mais imposée par la raison, de réparer le préjudice causé par les pourparlers qui n'ont pas abouti par le fait d'une des parties ».

Mais quelle sera l'étendue de la réparation ? Ihering nous l'indique par la théorie du « Negative vertragsinteresse » : le tiers aura droit au remboursement des frais que le contrat apparent lui a causés, mais il se verra re-

(1) Traité des obligations, t. I.

fuser le gain qu'il comptait réaliser. Or cette seule sanction sera-t-elle suffisante pour écarter la négligence, la faute lourde ou légère ou le dol de l'un des contractants ? Evidemment non. Le but à atteindre est beaucoup moins la réparation pécuniaire du préjudice ainsi causé aux tiers, dont la confiance est trompée, que la création, sur une base juridique, de la validité de cet acte apparent, de cette déclaration qui est en désaccord avec la volonté réelle, interne. La théorie de la « culpa in contrahendo » ne suffit pas à cette exigence. Elle doit donc être rejetée. A plus forte raison les deux théories extrêmes que nous avons brièvement exposées se révèlent-elles comme peu satisfaisantes.

CHAPITRE II

LEUR CRITIQUE

La thèse volitive, dans l'état actuel de notre droit, est inacceptable. Elle exige une investigation psychologique beaucoup trop incertaine, longue et arbitraire pour être en harmonie avec les besoins de la vie sociale. Sans doute les auteurs du code civil ont-ils entendu mettre au premier rang de leurs préoccupations le souci du respect de la volonté individuelle. Le code est, en effet, individualiste comme l'était l'esprit même de la révolution. Il a voulu consacrer, au moins partiellement, le dogme de l'autonomie de la volonté, mais il n'est pas moins certain que l'évolution de la société moderne nous en écarte chaque jour davantage. Or le droit ne fait qu'accompagner, ou plutôt suivre, les transformations sociales. L'individu est chaque jour un peu plus subordonné à la société. Une réaction frappante se fait jour contre le principe même de la liberté des contrats. « Le législateur moderne, dit M. Capitant (1), est plus humain que le législateur du

(1) Les transformations du droit dans les principaux pays : les transformations du droit civil français depuis cinquante ans, pp. 31-30.

Code civil. Pour celui-ci, ce que les parties ont voulu est juste et doit être respecté, parce que cela a été librement débattu et que la justice veut, avant tout, le respect de la parole donnée. Aujourd'hui la justice veut avant tout que le fort n'opprime pas le faible ». Ajoutons à ce phénomène de « socialisation du droit » le développement considérable des « affaires », avec la promptitude et la sécurité qu'elles exigent (1), et nous comprendrons l'impossibilité de se livrer à une recherche infiniment compliquée et lente de la volonté réelle des parties et l'absolue nécessité, pour s'adapter à la vie moderne, de rejeter l'application du dogme volitif.

Comment au surplus connaîtra-t-on cette volonté réelle qui, par hypothèse, n'est pas déclarée, qui est même en contradiction avec une apparence, en laquelle toute personne raisonnable peut et doit avoir foi ? C'est livrer des questions fort importantes à l'arbitraire du juge. Il y a en cette matière, comme au point de vue moral, une limite qu'il n'est pas possible de dépasser. Admettra-t-on qu'à l'heure actuelle le juge ait le pouvoir de franchir cette limite en se livrant, suivant l'expression de Saleilles, « à une recherche intégrale de la volonté psychologique » ?

Ces critiques semblent devoir être autant d'arguments en faveur de la thèse déclarative. En effet, disent ses défenseurs, le droit, qui règle des rapports extérieurs, ne doit tenir compte que des phénomènes du monde extérieur, c'est-à-dire de la seule déclaration. L'homme est lié par sa parole; celui qui reçoit une déclaration a le droit de

(1) Cf. sur ce point Demogue : « Notions fondamentales de droit privé ».

croire qu'elle correspond à la volonté réelle du déclarant. L'interdépendance des individus est un fait qu'il serait vain de vouloir ignorer. « Ayant voulu d'une certaine façon aujourd'hui, je ne puis vouloir demain d'une façon différente » (1), car tel qui a reçu ma déclaration a le droit de s'y fier, cette confiance réciproque est un besoin social. L'étude des faits le confirme, il n'y a pas de fondement sérieux, écrit le Professeur Ellwood, à cette idée que la raison est d'essence individualiste, la raison non socialisée est anormale à l'heure actuelle : « Le droit, disait déjà Kant (2), ne s'applique qu'aux relations extérieures des personnes entre elles; la sphère du droit n'est pas la sphère individuelle ».

En dernière analyse, ce problème de la volonté dans l'acte juridique est dominé par l'idée philosophique que l'on se fait du droit et de son rôle dans la vie sociale; on peut admettre que l'esprit ou la conscience de l'individu est chose isolée, c'est la doctrine philosophique du XVIII^e siècle, c'est aussi la doctrine classique du XIX^e siècle, qui a présidé à l'élaboration du notre code, c'est la même théorie qui a conduit, en matière politique, aux principes libéraux.

Idée infiniment trop rigide et que les nécessités de la vie pratique ont dû incliner et modifier. Car le fondement du droit, selon les paroles de Schlossmann (3), ne doit pas être cherché dans le respect de la volonté humaine,

(1) Demogue : *Notions fondamentales de droit privé*.

(2) Kant. *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit*. Trad. Barné. Paris, 1853.

(3) « *Rechts gefüll* », cité par Dereux.

mais dans l'idée de justice. Chaque jour davantage, la complexité des relations sociales tend à remplacer la recherche de l'intention réelle des parties par le sens naturel et admis de bonne foi des expressions qui l'extériorisent.

Est-ce un retour au formalisme, comme d'aucuns le prétendent ? Nous avons répondu par avance en faisant observer que toute expression de la volonté humaine était admise et qu'il n'était plus besoin, comme jadis, de la fondre en un moule déterminé par la loi. Bien loin d'être une régression, cette tendance actuelle n'est que la continuation d'un mouvement logique et nécessaire, qui prend des formes peut-être contradictoires en apparence, mais qui en réalité permet d'arriver à une souplesse et à une rapidité plus grandes et de s'adapter un peu mieux chaque jour à une vie commerciale sans cesse intensifiée. Mouvement qui, pour reprendre l'expression de M. Louhers (1), interprétant Vico, ne serait pas un cercle tel que, sous prétexte de progrès juridique, il nous ramènerait au point de départ, c'est-à-dire, au formalisme romain, mais plutôt une spirale s'élevant vers un meilleur état juridique, mieux adapté aux besoins sociaux du moment.

Aussi bien la thèse déclarative ne fait-elle pas prévaloir, dans tout acte, la parole sur la pensée vraie. Il existe, à côté des signes extérieurs, d'autres éléments d'interprétation, qui sont : les circonstances de temps et de lieu, la manière dont se comportera le déclarant, le con-

(1) Déjà cité dans « Revue gén. du droit », 1906.

texte, autant d'éléments dont les « déclarationnistes » entendent bien faire usage.

Mais une objection se présente aussitôt : n'est-ce pas un retour déguisé à l'autonomie de la volonté ? « On élargit exagérément, dit Ferrara, un des plus ardents défenseurs de la thèse volontariste, le concept de la déclaration. Englober tous les éléments d'interprétation dans la déclaration conduit à une déformation de ce concept ».

Cependant ne serait-ce pas le fausser bien davantage encore que de vouloir isoler la déclaration de tous les éléments qui l'accompagnent ? Ce ne sont pas des circonstances purement internes, donc à peu près insaisissables, qui serviront à l'interpréter, ce sont des faits, que l'on peut objectivement constater et qui permettent, en la réintégrant dans son véritable cadre, de lui donner son sens exact. Aussi bien, ce faisant, ne cherche-t-on pas à reconstituer la volonté réelle du déclarant, mais seulement à déterminer comment la déclaration doit être entendue en harmonie avec les principes de bonne foi et d'équité ; on se borne à vouloir déterminer le sens qu'une personne suffisamment avertie peut, selon les usages courants, déduire d'une recherche de la volonté.

Telle est la défense de la thèse déclarative avec sa double base : besoin de sécurité d'une part, d'autre part responsabilité de celui qui lance dans le milieu social une déclaration, dont le sens normal doit le lier.

Si, au point de vue abstrait des idées philosophiques, elle résiste victorieusement aux critiques dont elle est l'objet, son application intégrale ne saurait, en droit, être admise. Accordons qu'il soit exact que la déclaration est à

la base même de l'acte juridique. Admettons que la volonté interne, non extériorisée, ne peut produire aucun effet de droit parce que, n'étant pas objectivée, elle n'a aucune valeur sociale.

Il n'en reste pas moins qu'il serait inique de donner effet à une déclaration sans volonté, à un corps sans âme, pour reprendre l'expression de Savigny. L'illogisme de cette conséquence éclate dans l'hypothèse où le désaccord entre la déclaration et la volonté serait connue du co-contractant ou des tiers, qu'il n'y aurait donc plus aucun intérêt à protéger. S'il est impossible de donner effet à une volonté que rien ne manifeste, il n'est pas moins inadmissible de rendre efficace une déclaration dont on saurait, par hypothèse, qu'elle ne correspond à aucune volonté.

En poussant les choses à l'absurde, soutiendra-t-on sérieusement qu'une déclaration faite par jeu, « per jocum », une simple plaisanterie, un engagement solennel pris par un acteur qui récite un rôle ou tout autre cas analogue imaginable, puissent produire un effet de droit ? (1).

On sent l'objection, et qu'il convient de limiter une théorie qui, appliquée sans réserves, conduit à de telles conséquences. C'est à quoi tend la théorie de la confiance (2). Elle admet, en principe, l'exactitude du dogme déclaratif et que la déclaration doit seule avoir une valeur

(1) Cf. Lehr : « Eléments de droit anglais » : L'offre doit avoir pour effet de créer des relations juridiques ou être de nature à en créer. Il faut qu'elle ait lieu en pleine connaissance et conscience de ses effets légaux... On ne saurait être engagé par des paroles en l'air, ni par des paroles dites en manière de plaisanterie ou en dehors du domaine des affaires proprement dites ».

(2) Cf. notamment Chironi : « Etudes et questions », v. I, p.p. 283 et suiv.

juridique, parce que, seule, elle a une valeur sociale, mais elle en repousse les conséquences dans la mesure où les deux principes qui en sont la base et la justification n'ont plus de raison d'être. Or, ni le besoin de sécurité, ni la responsabilité qui pèse sur l'individu, qui lance dans le milieu social une déclaration, ne jouent plus, dès l'instant que ceux à qui cette déclaration est adressée et qu'il s'agit, en règle générale, de protéger, en connaissent par eux-mêmes le caractère purement apparent et savent qu'il n'y a pas lieu de s'y fier. Quel sera dès lors l'inconvénient social d'annuler une telle déclaration, simple apparence, privée de son élément vital ? Aucun, et l'on décidera à bon droit que l'acte apparent est nul. En d'autres termes, lorsque la confiance que les tiers, dans les cas normaux, peuvent et doivent avoir dans la déclaration à eux faite n'a plus de raison d'exister, la déclaration sera nulle.

Thèse ingénieuse, qui a le mérite d'introduire un élément subjectif nécessaire dans l'appréciation de la déclaration. Mais pourquoi envisager cet élément en fonction de la psychologie du destinataire ? Pourquoi ne pas le considérer plutôt en regard des sentiments et de la sincérité du déclarant ? Ce sera à la fois plus logique et d'une portée pratique plus considérable. C'est ce qu'ont pensé les auteurs qui ont élaboré la théorie de la responsabilité (1).

Ils s'appuient sur le dogme de l'autonomie de la volonté, mais, conscients du danger qu'emporte son application intégrale, soucieux de ne pas faire prédominer l'incertaine et délicate recherche d'un élément psychologique sur un

(1) Cf. Ferrara : *op. cit.* et Coviello, « *Dir. civ.* », I, n° 41.

élément objectif, seule base sérieuse des relations sociales, ils en limitent l'application à la mesure où la responsabilité du déclarant ne pourra être à bon droit engagée. Que si, au contraire, il a pu, par son dol, sa faute ou même sa négligence, engager sa responsabilité à l'égard des tiers, en général, ou à l'égard de celui à qui est spécialement adressée la déclaration, sa responsabilité même empêchera la thèse volitive de développer toutes ses conséquences et sera une limite à la recherche absolue de la volonté interne. Lors donc que la divergence entre la volonté et la déclaration aura sa source dans le dol, la faute ou la négligence du déclarant, et que les destinataires seront de bonne foi, on maintiendra la validité de l'acte accompli, même s'il ne correspond pas à la volonté réelle de son auteur et qu'il ne soit qu'une simple apparence. Car celui qui agit de bonne foi, sans faute, ni dol, ne peut être abandonné à la merci de celui qui use de fraude ou de dol ou qui commet une faute, si légère soit-elle.

CHAPITRE III

AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ ET RESPONSABILITÉ

Telles sont les diverses conceptions que l'on peut avoir du rôle de la volonté dans la formation de l'acte juridique. Quelle thèse apparaît comme le plus exacte en théorie et le mieux conforme à l'esprit général de notre législation ? Le choix qu'il importe d'en faire présentement ne laisse pas d'offrir, pour établir la notion de simulation, une importance particulière : la simulation consiste essentiellement, nous l'avons vu, dans une divergence intentionnelle entre un acte ostensible, pure apparence, et un acte réel, mais qui demeure caché. Si donc la thèse volitive doit triompher, il en faudra conclure à la nullité, et même à l'inexistence, de l'acte apparent, au profit de l'acte secret qui aura pleine validité dans le cas d'une simulation relative. Si, par contre, nous devons nous ranger en faveur du dogme déclaratif, c'est l'acte apparent seul qui compterait, tandis que l'acte réel, mais dissimulé, ne saurait entraîner aucune conséquence juridique.

La thèse déclarative, en pure théorie, est admissible. Son fondement, le besoin de sécurité, est solide ; son application serait en harmonie avec les exigences de la vie

sociale contemporaine. Mais il ne s'agit pas de raisonner dans l'abstrait. Il n'y a pas d'œuvre législative à accomplir, pour laquelle les raisonnements des déclarationnistes ne manqueraient pas de peser d'un grand poids. Il convient simplement de construire, dans le cadre de notre droit actuel, une théorie indiquant le rôle que remplit, dans la formation de l'acte juridique, la volonté, et cette construction préalable est indispensable pour qui veut examiner et approfondir le concept de la simulation. Ceci posé, il ne paraît pas douteux que le système admis par notre code civil est bien celui de l'autonomie de la volonté. Historiquement, le Code, traduisant dans le domaine juridique les idées de la Révolution, est individualiste. Pratiquement une brève analyse de ses dispositions confirme ce que le raisonnement indiquait. Il suffira pour s'en convaincre de prendre au hasard, parmi ses dispositions les plus diverses, quelques articles dont la rédaction est assez nette pour prouver que la volonté interne, subjective, est seule considérée comme un élément essentiel de l'acte juridique, la déclaration ne faisant que la compléter sans s'y substituer.

C'est ainsi que l'article 103 C. Civ. dispose que « Le changement de domicile s'opérera par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à « l'intention » d'y fixer son principal établissement ». L'intention joue donc ici un rôle juridique.

Et encore l'article 579 : « l'Usufruit est établi par la loi ou la « volonté » de l'homme ».

De même l'article 1121 : « Celui qui a fait cette stipulation (stipulation pour autrui) ne peut la révoquer si le

tiers a « déclaré vouloir » en profiter ». Enfin celui qui est le plus caractéristique est l'art. 1156 aux termes duquel : « on doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ».

Autant de textes qui démontrent que notre code ne se contente pas d'une déclaration dépourvue de tout élément subjectif qui l'anime, et qu'il exige au contraire une volonté réelle. La thèse volitive est à son principe.

C'est d'ailleurs ce qui résulte des règles générales sur la formation et l'interprétation des contrats. Le mutuel consentement est à la base du contrat et la Cour de cassation a jugé que « le pouvoir souverain qui appartient aux juges du fond d'interpréter l'intention des parties va jusque-là que, s'ils reconnaissent qu'une expression du contrat, étant en désaccord avec cette intention, constitue une erreur de rédaction, ils peuvent rectifier cette expression, alors surtout que cette rectification est indispensable pour que le contrat produise effet. » (Cass. 22 novembre 1863. S.66-1-23). Il est donc exact d'affirmer que « l'idée de volonté est maîtresse de la philosophie du droit classique » (1).

Certains auteurs cependant, et singulièrement Messina, n'ont pas craint de chercher, dans le texte même de la loi, des arguments en faveur de la thèse déclarative. Ils ont pensé les trouver dans les règles sur l'interprétation des contrats et sur leurs conditions d'annulation.

Si le législateur, dit Messina, rejetait entièrement le

(1) Dereux : « Interprétation des actes juridiques », thèse, Paris, 1905.

dogme déclaratif, chaque fois qu'une divergence se produit entre ce qui est réellement voulu et ce qui est déclaré, la nullité absolue de l'acte devrait s'ensuivre. Or, l'article 1117 (1108 dans le Code italien) dit que « les conventions contractées par erreur, violence ou dol ne sont pas nulles de plein droit : elles donnent lieu seulement à une action en nullité ou rescision ». Ce qui prouverait que la déclaration joue un rôle dans notre droit, même lorsqu'elle est en contradiction avec la volonté réelle. Le contrat est annulable, soit. Mais y a contrat. Donc tant qu'il n'est pas attaqué, il est valable, et le défaut de volonté, en ce cas, n'emporte aucune conséquence juridique. Par conséquent le législateur français, comme le législateur italien ou portugais (1), accepte le système de la déclaration.

Au vrai, dans l'état actuel des textes, cet argument ne saurait être sérieusement soutenu. Un contrat annulable est fondamentalement annulable, de sorte qu'on ne peut séparer ces deux termes de contrat et d'annulabilité. « La possibilité de sa dissolution est indissolublement liée à son existence » (2).

Qu'est-ce donc alors que ce contrat soi-disant valable, qui est soumis à l'arbitraire de celui qui le doit exécuter ? On cherche à établir l'importance juridique de la déclaration. Or les effets de cette déclaration peuvent disparaître instantanément par la volonté unique et indépendante du contractant !

Condition purement protestative, qui retire toute va-

(1) Cf. Code Civ. portugais, art. 656 et suiv.

(2) Ferrara, op. cité.

leur à la déclaration. Cette carence de volonté, ce défaut d'élément subjectif qui conduit ainsi à l'annulation du contrat prouve nettement que, si cette volonté ne fut pas la principale considération du droit, le droit du moins en a tenu compte. La question se résout en cette alternative : ou cette intention a une valeur juridique quelconque, et le droit en tient compte d'une façon ou d'une autre ; ou elle est sans importance juridique ; comment, dès lors, expliquer qu'il lui attribue une sorte d'efficacité posthume en permettant de l'invoquer pour annuler le contrat ?

De plus, la loi parle d'un « consentement valable ». C'est dire qu'à la base du contrat il doit y avoir d'abord un consentement et qu'ensuite ce consentement soit valable. Car la validité est une qualité juridique qui ne peut s'appliquer qu'à ce qui est déjà existant, de même que, lorsque la loi parle d'un individu non viable, elle suppose implicitement et nécessairement qu'il soit né vivant, la viabilité présupposant la vie.

Donc, aux termes mêmes de la loi, deux cas apparaissent comme possibles. Il n'y a pas de consentement : l'acte est frappé d'une nullité absolue. Le consentement existe, mais n'est pas valable : l'acte sera annulable pour vice de volonté.

En tous cas, l'élément subjectif « consentement » joue un rôle dans l'existence même de l'acte juridique.

Comment enfin, sans invoquer cet élément subjectif, expliquerait-on que l'on puisse échapper au principe de l'article 1134 que : « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites », par exemple lorsqu'il s'agit d'un contrat fait sous une suggestion hyp-

notique ou d'un contrat per jocum, ou lorsqu'on est en face d'une simulation ? Dans tous les cas, la validité du contrat ne saurait être admise, bien que, matériellement, la déclaration existe. C'est qu'un facteur présumé de cette déclaration -- et qui est précisément cet élément subjectif, cette volonté interne dont on ne saurait se passer -- fait défaut. Preuve convaincante que, pour notre code, la déclaration en soi est sans valeur, qu'elle doit nécessairement reposer sur la volonté de l'agent.

Messina invoque encore, en faveur de la thèse déclarative, les règles d'interprétation des contrats. Aux termes de l'article 1156 C. civ. (1134 Code italien) il convient de rechercher la commune intention des parties contractantes, et Messina, interprétant cette expression comme signifiant : coïncidence de déclarations, en conclut que le législateur a entendu « objectiver le vouloir ».

Au vrai, le mot « intention » employé ici indique clairement le rôle de l'élément subjectif dans le contrat. La commune intention invoquée par l'article 1156 est simplement l'intention de plusieurs contractants, par opposition à l'intention d'un seul. C'est le « mutuus consensus » qui forme le contrat, comme le « mutuus dissensus » le rompt. C'est, en tous cas, faire un étrange abus des mots que de vouloir considérer la commune intention de l'article 1156 comme une intention rendue objective pour être en harmonie avec l'ensemble du contrat.

Il apparaît donc que la thèse de l'autonomie de la volonté a été adoptée par les auteurs de notre code civil. Et comme il nous faut raisonner dans le cadre de notre législation, telle qu'elle est établie, il faut bien, quels que

puissent être théoriquement les mérites de chacune des thèses en présence, adopter celle de la volonté, qui est celle de notre code. Comme ses conséquences seraient, nous l'avons vu, infiniment dangereuses, voire impraticables, il semble que la seule solution soit de la limiter par le principe, déjà exposé, de la responsabilité.

On voit dès lors l'intérêt, au regard du concept de la simulation, d'avoir fixé notre choix sur cette théorie. Puis donc que la simulation est constituée par un acte apparent, simple voile ne recouvrant aucune réalité ou qui dissimule au contraire un acte réellement voulu, mais différent de l'acte ostensible, il faudra, appliquant notre thèse de la volonté limitée par l'idée de responsabilité, poser en règle la nullité de l'acte apparent et la validité de l'acte réel. Mais ajoutons aussitôt ce correctif que le déclarant sera tenu pour responsable de l'apparence qu'il a créée, à l'égard des tiers qui en pourraient, de bonne foi, être lésés. C'est ce qu'exprime l'article 1321 : « Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes : elles n'ont point d'effet contre les tiers ».

Ajoutons que pratiquement, dans la simulation, la déclaration de volonté est généralement illicite. Car si l'on peut concevoir des cas de simulation licite, il n'en reste pas moins qu'elle est le plus souvent employée pour tromper les tiers ; l'application du principe de responsabilité se trouve donc, en fait, confirmée et rendue plus nécessaire encore.

Mais une dernière objection des déclarationnistes se fait jour. Puisque, à l'égard des tiers, l'acte apparent existe seul et que les contractants sont liés par cet acte

dans leurs rapports avec les tiers, malgré leur intention contraire, c'est donc, dit Messina, que notre droit reconnaît le dogme de la déclaration.

La portée directe de cette critique ne doit pas faire illusion. Messina oublie que le droit n'existe que pour protéger les intérêts dignes de protection. Or, il y a généralement dans la simulation une volonté qui peut être un danger pour les tiers ; le droit ne saurait la protéger ; c'est ainsi que la volonté réelle des contractants se trouve rendue inefficace, parce que l'acte caché se trouve, en quelque sorte, en dehors de la sphère du droit protecteur des légitimes volontés. C'est la seule raison qui permette à l'acte apparent de subsister, indépendamment de l'intention réelle des parties. Mais invoquer cette situation en faveur de la thèse déclarative, c'est faire preuve d'un surprenant oubli des règles fondamentales du droit et de sa sphère d'application. De tels arguments montrent la faiblesse de la thèse qu'ils prétendent soutenir. La thèse déclarative, défendable en pure théorie, utile dans ses applications pratiques, destinée peut-être à prendre quelque jour une place prépondérante dans notre législation, ne peut être sérieusement défendue dès qu'on l'examine dans le cadre de notre droit positif actuel. Il faut se placer en face de la réalité juridique, puisque c'est une œuvre juridique et non une construction législative que nous tentons d'ébaucher ici. Or notre droit, nous l'avons vu, a pour fondement le respect de l'autonomie de la volonté. Poursuivés par des nécessités pratiques, nous avons été conduits à restreindre cette règle par l'application du principe de responsabilité. Ainsi sommes-nous tombés d'accord, par

une construction purement doctrinale, avec la formule de l'article 1321, aux termes duquel la contre-lettre n'a d'effet qu'entre les parties contractantes et ne peut être invoquée à l'égard des tiers, ce qui n'est que l'application des principes mêmes que nous venons de rappeler.



DEUXIÈME PARTIE

Eléments de la Simulation

La solution du problème des rapports entre la volonté et la déclaration est, selon l'expression de Ferrara, la clé de voûte de la construction de la notion de simulation. Adopter l'une ou l'autre théorie influera non seulement sur la validité de l'acte simulé entre les parties, mais également à l'égard des tiers. Accepte-t-on le dogme déclaratif ? l'acte simulé a pleine valeur à l'égard des tiers, puisqu'il leur est parvenu une déclaration, dont rien n'indique qu'elle soit frappée d'un vice quelconque. Ils peuvent donc à bon droit compter sur le sérieux de cette déclaration et les droits, qu'ils pourront acquérir, le seront définitivement.

La théorie de l'autonomie de la volonté, au contraire, engendre la nullité de l'acte apparent ou simulé, avec toutes les conséquences qu'une pareille conception entraîne à l'égard des tiers, dont l'intérêt sera sacrifié.

La thèse de la confiance conduit à poser, en règle générale, que l'acte apparent sera seul valable. Elle protège donc entièrement l'intérêt des tiers, sauf à annuler cet acte

et à rendre sa valeur à l'acte secret, si leur mauvaise foi est établie, s'ils ne sont pas dans une situation digne d'être garantie par le droit, si la confiance qu'ils peuvent légitimement avoir en cette déclaration n'a plus de raison d'être par la connaissance qu'ils ont acquise, d'une manière quelconque, de l'acte secret.

La théorie de la responsabilité, enfin, pose en principe la validité de l'acte secret, mais sauvegarde l'intérêt des tiers en rendant le déclarant responsable de sa déclaration, chaque fois que les tiers ont un légitime intérêt à exiger le maintien de ce acte apparent. C'est la règle normale de tout notre code, basé sur le dogme de l'autonomie de la volonté, avec l'exception formelle qu'y apporte l'art 1321 et sa justification rationnelle établie sur la responsabilité du déclarant coupable d'avoir, par une déclaration erronée, volontaire ou non, frauduleusement ou non, induit en erreur des tiers, qui ont intérêt à voir maintenue l'apparence qui leur fut soumise.

Telle est l'influence capitale que les problèmes de la divergence entre la volonté et la déclaration exercent sur la construction théorique et sur les effets de la simulation.

Mais il importe de préciser cette notion. Elle ne se résout pas en une simple divergence entre volonté et déclaration. La réduire à ces termes serait évidemment l'étendre excessivement, puisque l'erreur, la fraude et la réserve mentale y seraient englobées.

Distinguer la simulation de ces trois figures juridiques voisines nous indiquera par là même son essence. De l'erreur elle doit être distinguée, parce que la divergence, au lieu d'involontaire, y sera intentionnelle. En présence de la

fraude, la simulation apparaît avec un caractère propre ; elle a bien pour but de tromper les tiers, mais cette tromperie n'est pas nécessairement frauduleuse. Quant à la réserve mentale qui n'existe que par la divergence entre la volonté et la déclaration d'un seul individu à l'égard de tous, elle permet de préciser que la condition nécessaire à l'existence de la simulation est précisément qu'il y ait accord de tous les contractants en vue de tromper un ou plusieurs individus. On admet généralement, en effet, qu'il y a identité de structure entre les deux notions : La simulation n'est autre chose qu'une réserve mentale, bilatérale, et la réserve mentale une simulation unilatérale. En d'autres termes, la réserve mentale est l'œuvre d'un seul des contractants ; la simulation l'œuvre de tous. Mais il n'y a aucune différence de structure : la réserve mentale de l'un des contractants envers l'autre ou la simulation de tous les contractants envers les tiers ne sont pas des figures juridiques différentes (1).

En résumé, nous pouvons établir trois éléments constitutifs de la simulation :

1° Une divergence *intentionnelle* entre la volonté et la déclaration.

2° L'intention *d'induire les tiers* en erreur, en dehors d'ailleurs de toute pensée de fraude.

3° *L'accord de volontés* des contractants.

(1) Cf. sur cette comparaison, Ferrara : op. cit., p.p. 48 et suiv.

CHAPITRE PREMIER

DIVERGENCE INTENTIONNELLE ENTRE LA VOLONTÉ ET LA DÉCLARATION

Nous avons vu que la volonté et la déclaration sont deux éléments constitutifs de l'acte juridique. S'ils coïncident, il y aura un acte juridique valable, capable d'engendrer les effets de droit pour lesquels il fut créé. Qu'ils soient contradictoires entre eux, l'acte sera vicié, soit par l'erreur-obstacle si la contradiction est involontaire, soit par la simulation si elle est intentionnelle. Dans le premier cas, il y aura ce que l'on est convenu d'appeler l'erreur-obstacle, qui est exclusive du consentement, par opposition à l'erreur vice de consentement. Et cette erreur entraînera, non pas la nullité relative du contrat, comme le veut l'article 1110, mais son inexistence (1). Dans le second cas, en règle générale, l'acte secret réellement voulu recevra application, sauf la restriction du principe de responsabilité, qui conduit à la règle posée par l'article 1321.

Mais dire de la simulation qu'elle consiste en une diver-

(1) V. sur ce point thèse de M. Gaudefroy, Paris 1924 « L'Erreur obstacle » et Cas., 9 décembre 1913, gaz., pal., 14-1-123.

gence intentionnelle entre la volonté et la déclaration ne suffit pas à la caractériser. D'autres figures juridiques se rencontrent ou peuvent être imaginées qui ont également cette caractéristique et qui cependant ne sauraient faire partie du domaine du droit. Ainsi on peut imaginer qu'un professeur, expliquant la nature de la lettre de change, en trace un modèle sur une feuille : déclaration didactique dont il est bien évident que l'importance juridique sera nulle. Voici encore un comédien qui, jouant un rôle sur une scène, souscrit à des engagements qui ne sauraient être pris au sérieux ; et l'on pourrait imaginer ainsi toutes sortes de déclarations faites per jocum ou ludendi causa !, mais ce qui distingue toutes ces déclarations de la simulation, ce qui leur enlève toute importance dans l'ordre juridique, c'est que leur défaut de sérieux est évident et qu'il est aussi facile de l'y reconnaître qu'il est difficile de l'apercevoir dans l'acte simulé. De telles déclarations emportent avec elles la marque de leur fictivité. Elles seront certainement inefficaces, précisément par cela que leurs destinataires ne pourront de bonne foi les tenir pour sérieuses, à moins d'une ingénuité difficile à concevoir et très voisine de la mauvaise foi. Il y aurait dès lors chez eux une négligence ou une indifférence telles qu'ils seraient véritablement constitués en faute : ce serait une raison de plus pour que ces déclarations fussent inefficaces.

Si, au contraire, la discordance entre la déclaration et la volonté est voulue dans l'intention de tromper les tiers — en dehors, nous le verrons plus loin, de toute idée de

fraude — il y aura ce que l'on appelle proprement « simulation ».

Il faut ici entendre le terme dans sa signification la plus large, englobant la réticence ou réserve mentale. Car, ainsi que nous le verrons plus loin, il n'y a pas entre ces deux notions de différences fondamentales de structure, l'acte, en ce cas, ne paraît pas être fictif et l'on peut, de bonne foi, se fier à son sérieux parce qu'on ne discerne pas du dehors une volonté différente de ce qui est déclaré. Aussi de telles déclarations seront-elles, en principe, efficaces, la responsabilité de son geste incombant au déclarant auteur de l'apparence trompeuse et non pas au destinataire à qui aucune négligence ne saurait être imputée à charge; c'est là, nous le répétons, la justification de la règle de l'article 1321, qu'on ne peut invoquer l'acte secret contre les tiers.

Ce premier élément constitutif de l'acte simulé se trouve donc en harmonie avec la thèse, à laquelle nous nous sommes ralliés, c'est-à-dire la thèse de l'autonomie de la volonté limitée par le principe de responsabilité. Cependant, logiques avec eux-mêmes, les partisans de la thèse déclarative n'admettent pas que cette analyse soit exacte. Pour eux, il n'y a pas de divergence entre la volonté et la déclaration. Il y a deux déclarations, également valables, qui se contrarient et s'annulent (1). Mais dire qu'il y a une déclaration apparente et une volonté secrète contraire, ce peut être, disent-ils, exact aux yeux des tiers,

(1) Cf. Messina : *Simulazione Assoluta* », *riv. dir., com., it.*, années, 1907-08.

qui demeurent, en quelque sorte, étrangers à la combinaison véritable et qui n'en voient qu'une partie. Mais c'est contraire à ce fait que deux déclarations contradictoires ont été émises.

En d'autres termes, il ne faut pas voir seulement l'acte ostensible, qui est la seule déclaration publiquement manifestée. Il faut envisager l'ensemble des déclarations faites. On constate alors que celle qui est destinée à être portée à la connaissance du public n'a pas d'existence propre; elle n'est que le fragment d'un ensemble de déclarations qui ont entre elles une étroite dépendance, puisqu'en définitive l'acte ostensible sera neutralisé par l'acte secret.

Telle est la thèse de Messina et de Kolher. Et Ferrara, qui la rapporte pour la critiquer, note qu'au fond « cette théorie extrêmement subtile correspond au concept matériel que les auteurs français ont de la simulation... Ils conçoivent l'acte simulé comme tel parce qu'il est modifié ou supprimé par un autre acte contemporain du premier et destiné à demeurer secret. Les écrivains allemands parlent d'un acte unique, dont le contenu est neutralisé; les écrivains français de deux actes qui se neutralisent, mais la différence n'est pas grande » (1).

En tous cas, que la critique adressée à la doctrine française soit ou non justifiée, il demeure hors de doute que la thèse de Messina et de Kohler est inacceptable, car elle se

(1) Ferrara : « Della Simulazione », p.p. 65 et suiv.

Cette critique, adressée à la doctrine française, n'est pas entièrement fondée. Qu'il nous suffise de rappeler la définition que M. Martin donne de la contre-lettre (Théorie des Contre-lettres, p. 86) : « Une convention supprimant une convention préexistante et non sérieuse, ou certaines clauses non-sérieuses d'une convention préexistante, les parties restant les mêmes dans les deux actes ».

heurte à cette « unité d'action » qu'il faut bien reconnaître dans la simulation.

Soutenir qu'il ya un premier contrat, puis un autre, qui le neutralise, c'est admettre qu'il existait dans le premier contrat une volonté sérieuse. Or c'est là une hypothèse contraire au processus psychologique de l'acte simulé. C'est dès le début de l'opération que l'intention réelle fait défaut. L'opération entachée de simulation s'analyse en réalité de la façon suivante : Une déclaration apparente est faite ; elle n'est faite telle que parce que, dès l'instant où il la prononce, le contractant sait qu'elle ne sera qu'une apparence. La contre-lettre est une condition essentielle de la formation du contrat apparent. Il ne s'agit pas de deux conventions postérieures l'une à l'autre. Elles sont contemporaines et l'une ne se comprendrait pas sans l'autre. C'est dire que l'intention réelle qui devrait, dans la pensée de Messina, exister dans le premier contrat apparent, ne se peut pas concevoir. Il y a dans la simulation une unité d'action qui s'oppose à cette dualité de conventions, que Messina imagine pour le besoin de la cause déclaracionniste.

C'est ce processus psychologique qu'a excellemment mis en lumière un jugement du Tribunal de commerce de Tourcoing, déclarant qu' « il y a contre-lettre toutes les fois que les parties dissimulent dans un acte public leurs conventions initiales qui demeurent cachées. Peu importe que la confection de la contre-lettre précède ou suive celle de l'acte véritable, *dès lors que, dans la pensée des deux parties, les deux actes forment un tout unique* » (1).

(1) Tourcoing, 5 mai 1910, rec., jud., Nord, 1911, 376.

C'est ce qu'avait décidé la Cour suprême (1) en précisant que « toute convention, qui est restée secrète, n'est pas, par la même, une contre-lettre, encore bien qu'elle modifie une première convention rendue publique; pour qu'il y ait contre-lettre, il faut que l'acte secret, matériellement distinct de l'acte apparent, *ne forme juridiquement avec lui qu'une seule et même convention* ».

La thèse de Messina doit donc être rejetée. Mais il importait de la signaler parce que, en dehors de l'intérêt purement doctrinal que cette construction de l'esprit ingénieuse méritait, elle entraînait en outre sur tous les effets de la simulation des conséquences extrêmement importantes que nous relèverons en leurs temps.

Qu'il nous suffise d'observer que, dans la réserve mentale, comme dans la simulation telle que nous la concevons, il y a un véritable conflit entre la volonté réelle des contractants et l'apparence qu'ils lui donnent par leur déclaration. D'après Messina, au contraire, il y aurait deux déclarations, faites en quelque sorte sur le même plan, chacune absolument valable, mais qui se contrediraient et s'annuleraient réciproquement.

(1) Cas., civ., 18 mai 1897, S., 98-1-225. — Cas., req., 10 janvier 1905, S., 07-1-23.

CHAPITRE II

INTENTION DE TROMPER

La simulation comporte un second élément constitutif, qui est l'intention de tromper. On ne comprendrait pas, en effet, que l'on usât d'un procédé qui implique une divergence volontaire entre ce que l'on veut et ce que l'on dit, sinon en vue de tromper une ou plusieurs personnes spécialement visées, ou les tiers en général, c'est-à-dire le public.

De là à inférer que la simulation soit toujours frauduleuse il n'y a qu'un pas. Les auteurs anciens n'ont pas manqué de le franchir. Ce fut à tort, car la fraude n'est pas de l'essence de la simulation. Elle peut s'y juxtaposer; mais elle n'en est pas un élément indispensable. On peut concevoir la tromperie comme innocente. C'est même une distinction classique que celle de la simulation licite et de la simulation frauduleuse. Distinction établie non seulement par les auteurs, mais par certains codes, tels que le Code brésilien qui décide, dans son article 103, que « la simulation ne sera pas considérée comme illicite, lorsqu'il n'y aura pas intention de nuire au tiers ».

Nous ne contestons pas que la simulation tendra le

plus souvent à frauder la loi ou les intérêts légitimes des individus : l'emploi d'une tromperie, d'un mensonge ne peut guère avoir d'autre but. Jamais elle ne fut d'ailleurs plus répandue qu'aujourd'hui, notamment en matière fiscale. La charge des impôts semble trop lourde à certains pour ne pas devoir être esquivée au moyen de la simulation (1). Ainsi, en matière de droits d'enregistrement, la dissimulation est d'une pratique journalière, soit que les contribuables dissimulent la véritable qualité des biens qui sont l'objet de l'acte passible de droits, soit qu'ils dissimulent la nature de cet acte lui-même. Très fréquentes sont aussi les dissimulations de prix dans les actes à titre onéreux. « La dissimulation, dit M. Armilhon, d'une partie du prix dans les ventes d'immeubles, de fonds de commerce, d'offices ministériels, comme celle des soultes d'échange est un fait général et notoire ». A tel point que le législateur a dû prendre des mesures et qu'une loi du 27 février 1912 prononce la nullité des contre-lettres. Les exemples pourraient être multipliés à l'infini de l'usage incroyablement répandu de la simulation dans un but fiscal. Ils nous suffiraient à pouvoir affirmer qu'un fait, la simulation, a très généralement, un but frauduleux (2).

Mais il n'en est pas ainsi en principe et des exemples,

(1) V. Armilhon « Les répercussions civiles des innovations fiscales », thèse, Paris, 1923.

(2) La loi de finances du 13 juillet 1925 a voulu réagir contre cet état de choses. Antérieurement, la reconnaissance amiable ou simulée d'une donation déguisée n'était assujettie qu'à un complément de droit simple représentant la différence entre le droit de donation réellement exigible et le droit de cession ou de vente déjà perçu. Désormais, en vertu de l'art. 44 de cette loi, il sera dû solidairement par toutes les parties contractantes un double droit en sus. Cf. Journal de l'enregistrement et des domaines, 15 octobre 1925, art. 32.573.

pris dans la vie courante, le démontrent. Telle personne, par délicatesse, dissimulera sous la forme d'une vente à vil prix une donation qui, faite sous la forme normale, blesserait un donataire susceptible. On a vu des testateurs qui, voulant éviter des rivalités entre leurs héritiers, désirant avantager les uns au détriment des autres, sans exciter de jalousie, dissimulaient une donation sous l'apparence d'un acte à titre onéreux. C'est encore un père qui, pour stimuler son fils au travail, consentira à un tiers une vente fictive de ses biens. Tous ces exemples, qui s'appliquent aussi bien à la simulation relative, par le moyen de l'interposition des personnes, qu'à la simulation absolue, démontrent suffisamment que la simulation n'est pas, dans son essence, nécessairement frauduleuse et illicite.

Au vrai, elle est « *sine colore* ». C'est une combinaison juridique abstraite, dépourvue de tout élément subjectif susceptible de lui donner un caractère de nocivité ou de bienfaisance. Ce caractère, elle ne l'acquiert que par le but auquel elle tend, par les motifs plus ou moins lointains qu'elle poursuit. Il n'en est pas dans la vie juridique autrement que dans la vie morale : une action, blâmable en principe peut, en certains cas, être non seulement excusable, mais encore louable. Il y a ainsi de pieux mensonges, comme il y a des simulations utiles.

Voilà la véritable nature de la simulation, et ce n'est que par une sorte de généralisation hâtive, voyant les faits les plus fréquents et les prenant à tort pour une règle immuable, qu'on en conclut que la fraude est à sa base. Exacte en bien des cas, cette constatation n'est pas un des caractères spécifiques de la simulation. Telle est la règle.

Mais il faut reconnaître que, le plus souvent, en fait, la simulation est frauduleuse. Car quand donc, sauf exception, aura-t-on besoin de tromper autrui sinon pour une fin blâmable ?

Aussi n'est-il pas surprenant que nos anciens auteurs — et même la jurisprudence jusqu'à une date assez récente — aient confondu la simulation avec la fraude. Merlin n'écrivait-il pas : « La simulation est comprise dans le nom général de fraude. Elle n'en diffère que comme l'espèce du genre (1) ». Et Bédarride, « La simulation n'est pas autre chose qu'une fraude. Ce qui la distingue, c'est qu'il lui faut le consentement de toutes les parties » (2).

En réalité — et ces auteurs le reconnaissent eux-mêmes — la simulation n'est pas toujours illicite et, lorsqu'elle n'a pas pour but de déguiser une incapacité légale ou de donner une apparence licite à un contrat prohibé, elle n'est aucunement interdite. La règle n'est pas discutée aujourd'hui de la validité de l'acte, ramené à l'intention des parties. Cette solution au surplus ressort implicitement de l'art. 1321 : « Dès que le contrat a une cause licite et réelle, quelles que soient les formes, le contrat est valable. Il importe peu que les parties lui aient donné une qualification et une apparence distincte de celle qu'il devait naturellement offrir. Dans l'application de conventions, c'est l'intention qu'il faut rechercher plutôt que de s'arrêter servilement aux termes dans lesquelles elle se manifeste, et si l'exécution de l'intention vraie ne doit rencontrer aucun

(1) Merlin : Rép. univers. de jurispr., V^o simulation.

(2) Traité du dol et de la fraude.

obstacle ni dans la loi, ni dans l'ordre public, ni dans les droits de tiers, elle doit être non seulement tolérée, mais même ordonnée » (1).

Aussi pouvons-nous conclure que la simulation n'est pas toujours frauduleuse, comme le veut Messina, et que l'intention de tromper les tiers, qui est son second élément constitutif, n'implique pas l'intention d'agir en fraude de leurs droits ou en fraude de la loi.

Cette intention de tromper est-elle cependant suffisante à constituer, partiellement, la simulation ? Ne faut-il pas exiger plus que l'intention : la tromperie réalisée ?

Messina estime nécessaire la « consommation de la tromperie » (2). Il importerait, selon lui, de distinguer l'acte simulé de l'accord pour simuler, comme on distingue un acte d'exécution d'une simple convention. Supposons qu'un débiteur poursuivi prépare, pour soustraire une partie de son patrimoine à ses créanciers, une aliénation fictive, qu'il ne réalisera pas : il n'y aurait pas là une simulation proprement dite, mais une opération juridique qui ne relèverait que « du domaine de la plaisanterie ». En d'autres termes il n'y a de véritable simulation que si elle doit être opposée aux tiers, de façon qu'ils puissent exercer l'action en déclaration de simulation. Comment d'ailleurs en serait-il autrement, puisque la simulation est toujours frauduleuse ? Comme la fraude n'existe que par l'achèvement des différents actes qui la doivent provoquer, de même il n'y aura simulation qu'autant que son but — nécessairement frauduleux — aura été par elle atteint.

(1) Bédarride, *op. cité.*

(2) *Simulazione assoluta*, *op. cit.*

L'argumentation de Messina est inexacte à un double point de vue : par son fondement qui, attribuant à la simulation un caractère frauduleux, prend pour une de ses conditions fondamentales ce qui n'est qu'un de ses effets possibles, voire probables.

Quant à prétendre qu'un acte d'aliénation simulée, parce qu'on n'en use pas contre les tiers, est du domaine de la plaisanterie, c'est commettre la même erreur que si l'on voulait distinguer la tentative du crime du crime même. L'exemple même invoqué par Messina à l'appui de sa thèse est une véritable simulation. Ne peut-on concevoir, en effet, que ce débiteur ait eu, dès le principe, l'intention de frauder ses créanciers, mais qu'un rétablissement inespéré de sa fortune lui permette de n'en pas user et d'acquitter intégralement ses dettes en demeurant à ce stade de l'opération, sans mettre en action cet appareil de la simulation qu'il avait préparé en vue de la fraude à réaliser et qui est désormais devenu inutile ? La vérité est que, dès lors que l'acte simulé a été fait, que le « plan simulatoire » a été établi, il importe peu qu'on en use ou non : juridiquement l'opération est parfaite. Il y aura eu seulement une tentative de simulation, qui équivaut à la simulation elle-même, comme la tentative de crime équivaut au crime.

En résumé, Messina, en exigeant la consommation de la tromperie — consommation qui se réaliserait par l'opposition de la simulation aux tiers — confond les conséquences possibles, mais non pas nécessaires, que le procédé simulatoire peut entraîner avec ses éléments constitutifs. Au vrai, comme le dit Ferrara « le piège est tendu, cela suffit pour qu'il y ait simulation ».

CHAPITRE III

ACCORD ENTRE LES PARTIES POUR SIMULER

Les deux premiers éléments, que nous venons d'analyser comme constitutif de la simulation, sont communs à la simulation et à la réserve mentale. Mais voici un troisième élément : l'accord nécessaire entre les parties pour constituer un acte simulé, qui est propre à la simulation et nous permettra, du même coup, de la différencier de cette notion très voisine — analogue quant au fond — qu'est la réserve mentale ou réticence.

Pour qu'il y ait un acte simulé, toutes les parties contractantes doivent avoir consenti à user de ce procédé. Voici un débiteur qui, pour échapper à ses créanciers, fait une vente fictive à un ami, avec une contre-déclaration, la contre-lettre, précisant que le vendeur n'a jamais entendu abandonner la propriété de sa chose, dont l'acheteur n'est qu'un propriétaire apparent. On ne peut concevoir de simulation, dans cette opération, que si le vendeur et l'acquéreur fictifs sont d'accord ; le concours de leurs volontés est nécessaire pour réaliser ce plan de simulation absolue, et je dis que ceci est un principe général, qui s'appliquera

à tous les cas, et qu'il n'y aura de simulation possible que si cet accord de volontés existe.

Supposons, au contraire, qu'un seul des deux contractants, le vendeur, par exemple, ait l'intention de faire une opération fictive. Il y aura bien une divergence intentionnelle entre ce qu'il déclare et ce qu'il veut réellement; il y aura également une intention de tromperie. Mais une simulation proprement dite sera inconcevable. Il n'y aura qu'une réserve mentale. Or puisque rien n'aura décelé, tant à l'égard de l'acquéreur qu'envers les tiers, la réticence du déclarant, cette réserve mentale sera nulle et considérée comme inexistante. Quelle importance juridique pourrait-on, en effet, attacher à une intention purement interne de l'un des contractants ? L'autre partie et les tiers n'ont aucun moyen d'en connaître l'existence. Comment pourrait-on la leur opposer ?.. Peu importe ici que la volonté réelle du déclarant soit différente de ce qu'il a déclaré, le dogme de l'autonomie de la volonté ne pourra pas s'appliquer, l'acte apparent aura seul une valeur juridique; ainsi apparait la différence capitale des effets de la réserve mentale et de la simulation. L'acte secret vaut entre les parties contractantes, parce que le contractant est comme un tiers de mauvaise foi. N'a-t-il pas, par hypothèse, connaissance de la réserve mentale de son contractant ? Au contraire, à l'égard des tiers de bonne foi, ignorants de la volonté réelle des parties, il n'aura aucune valeur.

La réserve mentale sera, en principe, inefficace : elle ne pourra être opposée ni au contractant ni aux tiers, parce qu'aucun d'eux ne pourra être considéré comme un

tiers de mauvaise foi, rien n'ayant, par hypothèse, fait connaître son existence.

Telle est la différence essentielle des deux notions. En principe la simulation est efficace, elle annulera l'acte apparent, la réserve mentale au contraire est privée de toute efficacité juridique : l'acte apparent seul aura une valeur.

Mais il n'y a pas de différence de structure. En dernière analyse, la simulation n'est pas autre chose qu'une double réserve mentale des contractants à l'égard des tiers, tandis que la réserve mentale peut être considérée comme une simulation unilatérale.

De sorte que la distinction généralement établie entre ces deux notions, si elle se justifie par l'analyse des éléments qui les composent, n'existe cependant à nul autre égard : Elles sont semblables à la fois par leur structure et par leurs effets.

Une brève analyse de la réserve mentale le prouvera — la réserve mentale « consiste à vouloir consciemment une chose contraire à celle que l'on manifeste comme voulue » (1). — Ce qu'un auteur ancien traduisait ainsi : « *Quaedam machinatio per quam aliud exterius ostenditur, aliud vero intrinsecus interdunt partes* », Définitions qui s'appliquent également à la simulation, preuve de l'identité psychologique des deux notions.

Cette réserve mentale, que nous envisageons ici comme une notion juridique, a surtout été envisagée comme notion morale. Car le droit n'est pas une chose morte et les mêmes

(1) Cf. Windscheid : « *Pandectes* » trad., Fadda et Bensa, 1902, I, p. 264 et suiv.

vices de la volonté qui existent dans la vie courante se retrouvent également, transposés, dans la vie juridique. De même que le mensonge est un phénomène moral assez répandu dans les relations sociales, de même la réserve mentale ou la simulation — qui ne sont en définitive qu'un mensonge — se retrouvent très fréquemment dans les relations juridiques. Ce qui explique que la réserve mentale ait été beaucoup plus étudiée par les moralistes et les théologiens que par les juristes. Pestalozza ne fait-il pas remonter cette notion jusqu'au Décalogue où le commandement « Tu ne dois pas mentir » lui paraît en être sa première application ? (1).

Cette réserve se produira le plus fréquemment par l'amphibologie, l'emploi de mots qui ne sont pas pris dans leur sens habituel. « *Aequivocatio, id est verba aut signa actionesve externas adhibere, quae, sua natura et communi sensu non ad unam significationem determinantur, sed duas vel plures admittunt* ».

Procédé commode, certes, sinon très recommandable, pour se tirer des pires difficultés. « On peut jurer, qu'on a pas fait une chose, quoiqu'on l'ait faite effectivement, en entendant en soi-même qu'on ne l'a pas faite un certain jour, ou avant qu'on fût né, ou en sous-entendant quelque autre circonstance pareille, sans que les paroles dont on se sert aient aucun sens qui le puisse faire connaître. Et cela est fort commode en beaucoup de rencontres... » (2)

Voilà ce qu'est, en morale, la réserve mentale. Voilà,

(1) Pestalozza : *Der Begriff der Mentalreservation*.

(2) Pascal : 9^e provinciale.

transposée dans le domaine juridique, où une certaine bonne foi et un minimum de sécurité sont cependant nécessaires, quels dangers elle risque de provoquer.

On comprend que Messina, apôtre fervent de la thèse déclarative, ait douté de la possibilité même de l'existence de la réserve mentale en droit. Ce serait, selon son expression, une « impossibilité juridique ». Qu'un individu dise « oui » en pensant en lui-même qu'il veut dire « non », cela n'a en droit aucune espèce d'importance. Car si cet individu veut plus tard alléguer qu'il avait la ferme volonté de dire « non » en disant « oui », il sera tenu par le sens formel du mot qu'il a prononcé, dès l'instant que l'on ne pouvait inférer d'aucun des éléments, qui ont entouré cette déclaration, qu'il eût pris le mot « oui » dans le sens opposé au sens normal ou qu'il eût eu l'intention de faire certaines réserves qui rendissent le mot « oui » équivalent au « non » pensé mais non prononcé. Donc, juridiquement, la réserve mentale ne se conçoit pas, car un pur phénomène psychologique interne, qui ne peut paraître au yeux des tiers, et leur échappe complètement, n'a aucune valeur sociale, partant aucune importance juridique.

Messina soutient qu'en tout état de cause on ne peut assimiler la simulation à la réserve mentale. Elles n'auraient ni structure juridique analogue, ni effets semblables, et ce pour une double raison. C'est que d'abord la simulation est constituée essentiellement par une déclaration faite au co-contractant, tandis que la réserve mentale est adressée aux tiers. D'autre part, en prenant l'hypothèse simple d'une vente consentie à tort par un prête-nom, l'on constate qu'il n'y a pas accord entre les simulants à

l'égard des tiers. Une déclaration commune n'a pas été faite par eux. Donc une double réserve mentale ne se conçoit pas en ce cas. Nouvelle preuve de la différence fondamentale de structure qu'il faut établir entre la simulation et la réserve mentale.

La première objection de Messina est facilement réfutée, si l'on se reporte aux règles concernant la nécessité de la réception dans les déclarations.

Une déclaration ne peut avoir d'effet juridique que si le déclarant a pris les mesures nécessaires pour la faire connaître de celui ou de ceux à qui elle est adressée ou qui peuvent avoir un légitime intérêt à en prendre connaissance. C'est donc selon l'expression de Ferrara « l'apport de la déclaration dans la sphère de perception des intéressés qui rend la déclaration objectivement parfaite ».

Mais cet apport peut se réaliser par des moyens les plus divers, allant de la déclaration formellement adressée à telle personne jusqu'à la simple possibilité pour des tiers quelconques de la percevoir. Or s'il est exact que l'acte simulé est fait en vue d'induire en erreur une ou plusieurs personnes déterminées, il n'en demeure pas moins vrai que cette tromperie ne peut produire d'effets et réaliser le but qu'elle poursuit, que si les tiers sont en mesure d'avoir connaissance de l'acte apparent. Il n'en est pas autrement dans la réserve mentale, où la déclaration, si elle n'est pas directement adressée à telle personne (le contractant, en cas de simulation), est du moins faite de façon que les tiers en aient connaissance. Car, dit M. Barassi (1), la récep-

(1) Barassi : « La Notificazione necessaria nelle dichiarazioni stragiudiziali », p.p. 178 et suiv.

tion, ou même seulement la perception sont des éléments essentiels de la déclaration. Or cette perception peut se faire par le seul apport de la déclaration dans une sphère où les intéressés ont la possibilité de le percevoir. Donc il n'est pas exact que le destinataire d'une déclaration reçue ne coopère en aucune façon à sa formation.

Quant à la seconde objection de Messina que les simulants ne font pas une double réserve mentale unilatérale envers les tiers, puisque, dans l'hypothèse de l'abus de prête-nom les deux simulants ne sont pas d'accord, elle n'est pas moins facile à détruire. Messina se place à l'époque où la simulation produit ses effets. Il faut, au contraire, se placer au moment où la déclaration est émise, où l'acte simulé est accompli. Il n'est pas douteux qu'alors il y a accord des deux contractants. Cette déclaration est donc véritablement frappée d'une double réserve mentale.

Ainsi il y a une analogie incontestable entre la notion de réserve mentale et celle de simulation.

On objecte encore contre cette idée le traitement très particulier auquel est soumise la réserve mentale dans les testaments. Elle y est, en effet, pleinement efficace, puisqu'il est de règle d'y rechercher et de faire prévaloir la volonté réelle du testateur. La jurisprudence décide en effet qu'en matière d'interprétation de testament, la mission du juge consiste avant tout à rechercher la volonté du disposant, que cette recherche doit être faite à l'aide des éléments fournis directement par le testament lui-même, mais qu'en cas d'insuffisance de ces éléments, les considérations extrinsèques ne doivent pas être écartées. (Besançon, 31

Mars 1909. S. 11-2-81 (1); Aix, 9 mars 1909, Gaz. trib. 25 avril 1909; Cass. 11 décembre 1923, Gaz. Pal. 19 février 1924). La réserve mentale y sera efficace en ce sens que l'acte qu'elle frappera sera nul. Au vrai, si cet acte est nul, ce n'est pas par le fait de la réserve mentale, mais parce qu'il manque à sa validité un élément essentiel : la volonté, et la volonté fait défaut à cause précisément de la réserve mentale.

On conçoit que la réserve mentale soit inefficace dans les actes entre vifs, parce que la volonté libre du déclarant est limitée par sa responsabilité : en donnant effet à cette réticence, on reconnaîtrait par là même la validité du dol et le triomphe de la mauvaise foi. Ces dangers ne se retrouvent pas dans les actes mortis causæ : ce ne sont pas des contrats, il n'y a pas de contre-partie à ménager, le testateur est libre de manifester telle volonté qu'il lui plaît. Cette volonté a une valeur absolue qu'aucun principe de responsabilité ne vient plus atténuer. Si donc il ressort des circonstances que l'expression de cette volonté est inexacte, si elle se trouve annihilée par une restriction de la pensée de celui qui l'émet, alors, libéré de l'entrave — inutile ici — de la responsabilité, le dogme de l'autonomie de la volonté recevra son application intégrale, on ne tiendra plus compte de l'expression viciée de la volonté, l'acte sera nul, la réserve mentale aura joué son rôle.

Chironi et Abello (1) font observer avec raison qu'il ne

(1) Cet arrêt précise : « Lorsque l'interprétation d'un testament soulève des difficultés, les juges doivent rechercher quelle a été la volonté du disposant, d'abord à l'aide des éléments directement fournis par le testament lui-même, et, au cas d'insuffisance de ces éléments, à l'aide de considérations extrinsèques ».

faut pas arguer de la difficulté de la preuve pour expliquer que la volonté déclarée — et non la volonté effective — produise son effet dans l'acte juridique. Car la détermination des concepts et des effets juridiques ne saurait dépendre d'une facilité plus ou moins grande de preuve.

Ainsi se trouve déterminé le cadre exact d'application de la simulation. Puisqu'en effet elle n'existe et ne se caractérise que par l'entente de tous ceux qui participent à l'acte juridique qu'elle affecte, elle ne pourra s'appliquer qu'aux actes juridiques susceptibles d'une pareille entente, c'est-à-dire aux seuls actes bilatéraux. Telle est du moins la conséquence qui nous paraît devoir être logiquement déduite des principes posés; la simulation s'applique exclusivement aux actes bilatéraux, la réserve mentale est réservée aux actes unilatéraux.

Encore faut-il, pour éviter toute confusion, préciser le sens des termes ici employés. Nous appelons « actes unilatéraux » ceux qui, comme l'offre d'une donation, l'acceptation d'une succession, la confection d'un testament, sont l'œuvre d'une volonté unique. « En ce sens, dit M. Planiol (2), l'acte unilatéral s'oppose au contrat, qui est un accord de volontés. Un contrat n'est donc jamais un acte unilatéral quant au nombre de volontés nécessaires pour le produire; si on parle de contrats unilatéraux, on emploie le mot dans un autre sens, on vise alors non sa formation, mais ses effets ». C'est dire que, même ce que l'on est convenu de nommer des contrats unilatéraux,

(1) « Droit civil », v. I.

(2) Droit civil, II, n° 948.

rentre dans la définition des actes bilatéraux susceptibles de simulation.

Précisons les termes du problème. Nous disons que l'un des éléments constitutifs de la simulation est l'accord des contractants en vue de tromper les tiers en général ou tel individu en particulier. Cette observation même nous paraît distinguer la simulation de la réserve mentale, qui n'est pas susceptible d'un tel accord. Celle-ci s'applique aux seuls actes unilatéraux, celle-là est réservée aux actes bilatéraux, c'est-à-dire aux contrats, qu'ils soient synallagmatiques ou unilatéraux.

« Le Contrat est synallagmatique ou bilatéral, dit l'art. 1102, lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres ». L'accord nécessaire pour simuler est ici évident : nul au surplus ne le conteste.

« Le Contrat est unilatéral, dit l'art. 1103, lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait engagement ». Ici encore la simulation sera possible, parce que, s'il n'y a pas obligation réciproque des contractants, il y a du moins engagement d'une des parties envers l'autre et acceptation par celle-ci de cet engagement. Ainsi le contrat de dépôt n'engendre, au moment de sa formation, que l'obligation du déposant, mais il implique l'acceptation par le dépositaire de cet engagement. Un concours de volontés est donc nécessaire, qui, permettant un accord pour tromper, rendra possible la simulation.

Quant aux actes unilatéraux, il ne nous paraissent susceptibles que de réserve mentale, parce que, s'adressant aux tiers en général, à l'ensemble des individus, au

public tout entier, on n'y pourra jamais trouver cet accord pour tromper, élément distinctif de la simulation, à défaut duquel elle devient une simple réserve mentale.

Ces idées sont combattues cependant par divers auteurs. Notamment le Professeur dos Santos (1) n'hésite pas à écrire que « si plusieurs déclarants interviennent dans la formation d'un acte unilatéral, par exemple dans un acte collectif, et si cet acte a été simulé par un accord entre tous les participants, on se trouve en présence d'une situation qui ne doit pas différer beaucoup de la simulation proprement dite ».

Nous ne saurions accepter une pareille affirmation, qui semble négliger le caractère particulier des actes unilatéraux. Plusieurs personnes peuvent participer à la formation d'un acte unilatéral, elles peuvent s'entendre pour le simuler. Il n'y aura jamais qu'une réserve mentale, parce que toutes ces personnes réunies ne forment, quant à la structure de l'acte, qu'un seul et même individu. Elles ne représentent qu'une seule face de la situation, un aspect unique de l'opération juridique. En face d'elles il y a une contre-partie. Que ce soit tel individu ou un groupe plus ou moins étendu, ou le public tout entier, peu importe. Cette contre-partie existe et elle ne participe pas à l'accord qui tend à simuler. Donc il n'y aura qu'une réserve mentale collective, et non une véritable simulation.

Supposons, par exemple, que plusieurs cohéritiers s'entendent pour renoncer à une succession par un acte qu'ils voudraient simplement apparent, tout en conservant le

(1) Belezza dos Santos : « A simulação em direito civil », p. 76.

dessein caché et la volonté réelle de l'accepter. Quelle sera l'utilité d'une telle simulation, puisqu'au regard des tiers l'acte apparent seul aura une valeur juridique ? Il n'y aura et il ne peut y avoir qu'une réserve mentale (1).

Allons plus loin, et au lieu de prendre l'exemple, trop évident, de l'acte unilatéral qui s'adresse au public tout entier, prenons le cas d'un acte unilatéral adressé à une ou plusieurs personnes déterminées, la révocation d'un mandat par exemple, la notification d'une cession de créance ou d'un congé. Il y a plusieurs mandants, ils sont d'accord pour révoquer le mandat, mais d'une façon simulée. Par hypothèse le mandataire est en dehors de la combinaison imaginée. Est-ce qu'ici encore l'acte apparent sera nul ? Est-ce que l'acte réellement voulu sera exécuté ? Evidemment non, puisqu'il n'y aura pas eu accord des parties pour tromper, que la simulation aura été organisée en dehors du mandataire, qu'à son égard elle sera une simple réserve mentale et que les règles de la réserve mentale s'appliqueront, qui la privent d'efficacité au profit de l'acte apparent pleinement valable.

Cette règle s'appliquera aisément dans la mesure où il sera possible de ranger les actes juridiques dans la caté-

(1) Un arrêt de la Cour de Bordeaux, 16 mars 1908 (Rec., Bordeaux, 1908, p. 239), semble admettre cependant que la renonciation à une succession puisse être simulée : « Le liquidateur d'une société de commerce, dit cet arrêt, est irrecevable à critiquer comme frauduleuse, la renonciation du fils d'un membre de cette société à la succession de son père, même si elle est motivée par le désir du renonçant d'éviter l'obligation du défunt qui s'était interdit d'exercer une industrie similaire de celle exploitée par la société. Mais il est recevable à poursuivre cette même renonciation comme simulée, l'action de simulation appartenant à tout intéressé, à charge toutefois pour lui de prouver la simulation et le préjudice ». Mais il n'y a là qu'une inexacte terminologie, c'est le mot « réserve mentale », qui eût dû être employé.

gorie d'unilatéraux ou de bilatéraux. Mais il y a des actes qui, sinon par leur nature propre, du moins par les circonstances où ils prennent naissance, rendront délicate cette classification. Des difficultés et des controverses surgiront alors pour savoir s'ils sont susceptibles de simulation ou de réserve mentale, c'est le double cas des actes où interviennent des fonctionnaires publics et de ces actes abstraits unilatéraux que sont les effets de commerce.



CHAPITRE IV

SIMULATION ET ACTES OÙ INTERVIENNENT DES FONCTIONNAIRES PUBLICS

La simulation, avons-nous vu, ne peut exister que dans les contrats, puisqu'il y faut un accord de volontés. Partout où cet accord sera, pour un motif quelconque, impossible à réaliser, il n'y aura pas simulation, mais réserve mentale. Tels seront, dans certaines conditions que nous aurons à déterminer, les actes où interviennent des fonctionnaires ou des officiers publics. Qu'il nous suffise de rappeler que sont ainsi nommés tous ceux qui sont investis d'une manière temporaire ou permanente d'une délégation de l'autorité publique, pour dresser les actes auxquels leur concours imprime le caractère d'actes authentiques et publics. On conçoit donc que, dans tous les cas où ils rempliront un rôle actif, où ils seront, en quelque sorte, acteurs et non pas spectateurs, la simulation ne sera pas possible.

Des exemples préciseront cette idée. Le notaire devant qui les parties passent un acte, le juge qui autorise l'aliénation de biens dotaux ou qui homologue une transaction ou un état liquidatif ne jouent, en quelque manière, qu'un rôle passif : ils se bornent à certifier les déclarations des

parties. Ils exécutent ce que Ferrara appelle une fonction « certificative ». Mais dès lors qu'ils ne sont pas co-participants à l'acte, celui-ci pourra être simulé, comme n'importe quel contrat.

En revanche, il est des cas où les fonctionnaires et officiers publics exercent une fonction que Ferrara nomme « constitutive » : ils participent à la formation de l'acte. Tel sera leur rôle en matière de naturalisation, de mariage, de création de personnes morales. « Ce n'est pas, écrit M. Planiol (1) à propos du rôle de l'officier de l'état civil dans la célébration du mariage, ce n'est pas une simple déclaration de mariage que les époux vont faire à la mairie. L'officier civil n'est pas seulement chargé de constater leurs volontés : c'est lui qui les déclare unis au nom de la loi ».

Or la simulation exige, nous l'avons vu, un accord des volontés de tous ceux qui participent à l'acte. Par suite, dans toutes les hypothèses où le fonctionnaire public y participe activement, et non pas seulement « en qualité de témoin qualifié » (1), l'acte sera susceptible de réserve mentale, non de simulation. Car « l'Etat et les autres personnes publiques, dans l'exercice de leur souveraineté, entourés de la garantie constitutionnelle, agissent sérieusement, réellement, et il est absurde de penser que les fonctionnaires du pouvoir central en viennent à s'abaisser à une vulgaire collusion » (2).

L'exactitude de ces principes se trouvera révélée par

(1) Planiol : *Droit civil*, 8^e éd., t. I, n^o 862.

(2) Ferrara : *op. cit.*, p. 90.

L'étude très brève de ces sortes d'actes, dont les plus représentatifs sont : la naturalisation, la constitution de personnes morales collectives et les procès.

« La naturalisation, dit M. Weiss, est un acte souverain et discrétionnaire de la puissance publique, par lequel un sujet étranger devient citoyen de l'Etat qu'elle représente ». Encore faut-il qu'elle soit demandée par l'étranger. Il y a donc de sa part un acte de volonté, son consentement est nécessaire s'il n'est pas suffisant. A cette déclaration de volonté, la puissance publique « Etat » peut répondre par un refus ou par une acceptation. En ce dernier cas, il y aura, disent certains auteurs (1), un véritable contrat. Il faut qu'il y ait concours de deux volontés : celle de l'Etat qui naturalise, celle de l'individu qui veut être naturalisé. Pourquoi, dès lors, par application des principes généraux, ne pourrait-on concevoir une divergence intentionnelle entre cette déclaration et la volonté réelle du déclarant, c'est-à-dire une véritable simulation ? Pourquoi, en conséquence, ne pourrait-on invoquer la nullité de l'acte apparent et la validité de l'acte réel, seul voulu ? C'est ce qu'ont pensé certains auteurs : n'y a-t-il pas, au surplus, un incontestable intérêt pratique à admettre l'existence d'une simulation en l'espèce, puisqu'elle permettra de fonder juridiquement la nullité de l'acte apparent, de justifier la nullité de cette naturalisation qui, en fait, n'aura été demandée que pour frauder la loi ?

Cette thèse nous paraît erronée et d'ailleurs sans inté-

(1) Glard : « De l'acquisition et de la perte de la nationalité française au point de vue du droit civil français ».

rêt pratique. Elle est erronée parce que la naturalisation n'est pas à proprement parler un contrat, mais un acte d'autorité de la puissance publique. Elle est sans intérêt parce que la jurisprudence n'a pas eu besoin de cette construction doctrinale pour annuler les naturalisations appelées inexactement simulées. D'autre part, si, au lieu d'y voir une simulation, nous y reconnaissons une réserve mentale, nous ne sommes pas contraints, comme le prétend dos Santos, à admettre toujours leur validité. Il suffit, pour nous en convaincre, de rappeler les règles déjà exposées : si, en principe, la réserve mentale est inefficace, c'est seulement en ce sens qu'elle ne peut être invoquée par le déclarant. Mais rien n'empêche qu'un tiers de bonne foi, qui la connaît, puisse l'invoquer contre lui. C'est précisément ce raisonnement qui permet d'annuler la naturalisation simulée, le terme étant pris ici dans son acception la plus générale.

Quelle est, en effet, la situation ? La nécessité pratique exige qu'une naturalisation faite uniquement pour échapper à une prohibition de la loi nationale soit annulée. Mais la nécessité juridique veut que cette annulation soit fondée sur un raisonnement juridique.

Trois explications peuvent être fournies.

Celle de la jurisprudence française. Lorsque la naturalisation d'un Français à l'étranger n'a été sollicitée que pour faire fraude à la loi française, on ne doit pas la tenir pour bonne et valable, en vertu du principe : « *Fraus omnia corrumpit* », tout au moins à l'égard des personnes contre lesquelles elle a été poursuivie en vue de leur porter préjudice. Ainsi la naturalisation étrangère serait acquise

en fraude de la loi française, lorsque le Français se serait proposé, non pas tant d'obtenir une nationalité nouvelle, que de se procurer le moyen d'échapper à une obligation qu'elle lui imposait ou d'en éluder l'application. Cette naturalisation peut porter atteinte à un intérêt général, si, par exemple, l'expatrié a pour but de se soustraire au service militaire (1). Elle peut léser également un intérêt privé : c'est le cas, fréquent avant le rétablissement du divorce, où des Français se faisaient naturaliser étrangers pour échapper à l'indissolubilité du mariage (2). Mais cette justification que l'on prétend trouver dans le principe « *fraus omnia corrumpit* » ne nous paraît pas pouvoir être admise en droit, car il n'est pas juridique d'invoquer la théorie de la fraude à la loi pour étendre une règle légale. En outre et surtout, on envisage seulement les motifs que le naturalisé a eus en vue. Recherche toute subjective qui risque d'être arbitraire, d'autant que les mobiles qui président à une déclaration de volonté ne doivent pas, en règle générale, être pris en considération (3). Or la jurisprudence française s'appuie uniquement sur cette recherche — si difficile — des motifs. C'est ce qui ressort des termes mêmes d'un jugement de la première chambre du Tribunal Civil de la Seine en date du 3 janvier 1896, qui précise que « les Tribunaux français ont pour devoir de rechercher *pour quels motifs* cette naturalisation a été sollicitée et de ne pas tenir compte des conséquences qu'elle est appelée

(1) Cf. Cas. 26 février 1890. S. 93-1-126.

(2) Cf. Cas. civ. 16 décembre 1845. S. 73-1-193.

Cas. civ. 18 mars 1878. S. 78-1-193.

Cas. civ. 25 mars 1889. S. 90-1-145.

(3) Cf. Weiss : « Droit international privé » « Le système de la jurisprudence nous paraît dangereux et fécond en difficultés ».

à produire d'après la législation en vigueur dans l'Etat qui l'a conférée, s'il est établi que le Français, en se faisant naturaliser à l'étranger, *n'a eu d'autre mobile* que d'éluider les prohibitions édictées par la loi française et de faire fraude à des dispositions d'ordre public... » (1)

La théorie de la fraude à la loi ne constitue donc pas une base juridique acceptable pour annuler une telle naturalisation. Comme il importe cependant d'y aboutir, par une construction juridique quelconque, des auteurs ont essayé d'y voir une véritable simulation; la volonté réelle des parties, disent-ils, est en contradiction avec leur déclaration. Appliquons les règles de la matière et annulons l'acte apparent, c'est-à-dire la naturalisation. Procédé assurément très simple et d'une rigueur logique attirante, mais procédé inadmissible, puisque l'on ne saurait concevoir une simulation dans un acte qui, comme la naturalisation, exige l'intervention active, non certificative, mais constitutive, de l'Etat. Il y aurait simulation, si le naturalisé était d'accord avec l'Etat, puissance publique, pour obtenir son changement de nationalité, étant entendu que ce changement serait une simple apparence. Mais outre que la naturalisation n'est pas un contrat, il serait absurde

(1) Cette idée est également celle de M. Bartin « Etudes de droit international privé », Paris, 1899, pp. 245 et suiv. : « Cette théorie de la fraude à la loi, écrit-il, aussi générale en jurisprudence que la théorie de l'ordre public elle-même, se résume, comme elle, dans l'éviction de la loi normalement applicable aux yeux du juge par la sienne propre. Je n'aperçois qu'une seule différence... quand l'idée d'ordre public est en jeu, l'éviction de la loi normalement applicable résulte invariablement de l'objet même de cette loi, tandis qu'elle résulte accidentellement, quand elle est due à l'influence de l'idée de fraude à la loi, de l'intention qu'a eue la personne engagée dans le rapport de droit litigieux d'éluider les dispositions de son statut personnel ».

de concevoir une telle collusion. Il faut donc rejeter toute idée de simulation proprement dite en cette matière.

Appliquons au contraire les règles de la réserve mentale. Elles permettent de construire un procédé juridique, impeccable en droit, utile en fait, puisqu'il conduira à cette annulation nécessaire. La loi fait dépendre l'acquisition ou la perte de la nationalité de la volonté de l'individu — volonté qui sera acceptée par l'Etat, s'il le juge bon — la loi suppose donc une volonté sérieuse. C'est dire que le naturalisé doit avoir réellement l'intention de cesser de faire partie de l'Etat pour devenir citoyen d'un autre Etat.

Cette volonté est distincte des motifs qui peuvent le pousser à changer de patrie. Si des ressortissants d'un pays qui ne connaît pas le divorce se font naturaliser français pour divorcer, la naturalisation sera parfaitement valable dès l'instant qu'ils auront, en outre, la volonté sérieuse de faire partie de ce nouvel état. Mais s'ils n'ont pas l'intention d'abandonner leur ancienne nationalité, la volonté réelle fait défaut, et comme cette volonté est un des éléments essentiels à la validité de la naturalisation, elle sera nulle. En d'autres termes, celui qui veut se faire naturaliser, sans avoir cette volonté que la loi suppose nécessairement, fait une déclaration divergente de sa volonté réelle. Il le fait intentionnellement, pour tromper les tiers ou frauder sa loi nationale. Peu importe ici la prise en considération de motifs, qui peuvent être variés à l'infini.

Ainsi apparaissent tous les éléments de la réserve mentale. Il suffit d'en appliquer les règles. Inefficace, la

réserve mentale le sera en ce qu'elle ne pourra être opposée par le déclarant aux tiers de bonne foi. Par contre les tiers, au préjudice de qui a été conçue cette réserve, en pourront arguer pour combattre la validité de la naturalisation, parce qu'ils y auront un légitime intérêt. Or l'Etat ne peut-il être considéré en l'espèce comme un tiers de bonne foi ? C'est dire que la naturalisation ne lui sera pas opposable, il pourra sur ce fondement en demander l'annulation.

La même démonstration en pourrait être donnée en examinant le cas de la constitution de personnes morales, lorsqu'il y faut une autorisation administrative. Pour les mêmes raisons, la simulation y est conceptuellement impossible, si l'on admet que l'intervention de l'Etat y est créatrice, et non pas seulement certificative ou déclarative, de leur existence. On ne conçoit d'ailleurs que difficilement la possibilité d'une simulation en ce cas. Cependant il n'est pas impossible de l'imaginer. L'exemple des simulations fréquentes en matière de constitution de sociétés commerciales en est la preuve. Il arrive assez souvent, en effet, qu'une société anonyme en formation ne réunisse pas le nombre minimum d'associés exigé par la loi. On complète alors fictivement ce nombre en faisant intervenir des personnes qui ne sont qu'en nom dans la société. Elles déclarent vouloir en faire partie, alors que leur intention véritable est de n'y être que fictivement. Voilà bien un cas où une personne collective aura été constituée de façon simulée. Seulement, ici, la simulation est possible, parce qu'il n'y a pas intervention constitutive de l'Etat. La société doit seulement déposer ses statuts, elle est bien soumise

à une réglementation légale, mais il n'y a pas intervention active de l'autorité publique. Il en est autrement au cas où, par exemple, une association doit être reconnue d'utilité publique par décret. Il ne pourrait s'agir, en cette hypothèse, que d'une réserve mentale.

Il en est de même encore des procès civils; on a voulu y voir l'existence possible d'une simulation. Un débiteur insolvable cherche à soustraire son patrimoine des mains de ses créanciers. Il s'entend avec un individu qui, invoquant un prétendu droit de créance, le poursuit, obtient un jugement contre lui, et vient ainsi en concours avec les autres créanciers, diminuant d'autant le dividende qui peut leur être accordé. C'est un cas de simulation absolue — on peut concevoir également des cas de simulation relative : un mari veut donner à sa femme plus que la loi ne lui permet. Il intente, d'accord avec elle, un procès où il se fera condamner au paiement de ce qu'il a précisément l'intention de lui donner.

On détourne ainsi le procès civil de sa fonction normale pour en faire, grâce à la simulation, un moyen de fraude. Mais la question est de savoir, dit-on, si cette simulation peut être invoquée pour attaquer le jugement rendu dans de telles conditions.

Or la question est mal posée. Il ne s'agit pas ici d'une simulation, mais d'une réserve mentale : le procès n'est pas un contrat; le juge exerce une fonction publique et c'est en cette qualité qu'il intervient dans le procès. Sans doute il y a comme une sorte de contrat trilatéral, entre le demandeur, le défendeur et le Juge. Mais comme ce dernier est nécessairement en dehors de la prétendue simu-

lation, il y a seulement une réserve mentale. D'ailleurs, elle emportera les mêmes conséquences que la simulation puisque, nous l'avons dit, la réserve mentale peut être invoquée contre les intéressés de mauvaise foi, c'est-à-dire, en l'espèce, contre les parties elles-mêmes.

Nous voyons par ces trois exemples que la simulation, telle que nous l'avons définie — et cette étude a précisément pour but d'en préciser la notion — ne peut frapper les actes où interviennent des fonctionnaires publics. Ces actes sont seulement susceptibles de réserve mentale, ce qui montre bien la différence des deux notions.

Cette différence se trouve également précisée par l'étude, à cet égard, des effets de commerce.

CHAPITRE V

LA SIMULATION DANS LES ACTES JURIDIQUES ABSTRAITS

La simulation, qui consiste en une divergence entre la volonté et la déclaration, se conçoit dans les obligations conventionnelles, puisque notre droit exige « comme condition de la force obligatoire de toute promesse, que l'auteur de la promesse ait été déterminé à s'engager par un motif juridiquement suffisant » (1). Ce motif est la cause de l'obligation; mais il existe des actes où la cause demeure sans influence et qui acquièrent leur pleine valeur juridique par la seule observation de certaines formes. Si l'antique « stipulatio » du droit romain, contrat formel qui crée par lui-même l'obligation, sans que le stipulant soit tenu de démontrer la cause en vertu de laquelle le promettant se trouve obligé, ne se retrouve plus dans notre droit moderne, du moins existe-t-il une catégorie d'actes qui procèdent du même principe et qui conduisent aux mêmes conséquences. Ce sont les effets de commerce. Par leur nature même et par le but pour lequel ils furent créés,

(1) Aubry et Rau : p. 345, 4^e éd.

il fallait qu'ils fussent valables en dehors de toute cause. Parce qu'ils devaient circuler avec la plus grande facilité, il fallait les considérer comme obligatoires par eux-mêmes, indépendamment de l'obligation qu'ils constatent. Ce sont des actes juridiques, mais leur caractère est si original dans notre droit que l'on peut se demander à quel rôle la simulation pourra prétendre à leur égard.

Il faut pourtant se garder de croire qu'elle soit toujours indifférente en cette matière. En effet, le plus souvent, les effets de commerce mentionnent une cause. Ils sont souscrits : « valeur en marchandises », « valeur en compte », etc.. C'est cette mention qui pourra être entachée de simulation. Quel en sera l'effet ?

Nous avons dit que la validité des effets de commerce, en dehors de leur cause, a été établie pour favoriser leur circulation afin de protéger le possesseur de bonne foi. Cette remarque même sera la mesure de l'effet qu'il sera possible d'attribuer à la simulation. Elle sera inefficace dans la mesure où l'intérêt des tiers devra être protégé. Par contre, entre les parties, elle produira son plein effet. Elle le produira même à l'égard des tiers, dont la mauvaise foi sera établie. Un débiteur peu scrupuleux imagine de simuler un emprunt. Il souscrit un billet à l'ordre d'un prétendu prêteur. Bien qu'il s'agisse d'une obligation abstraite, la simulation pourra lui être opposée et la nullité de l'effet sera valablement invoquée contre les créanciers de mauvaise foi. Notons que l'effet de la simulation s'arrêtera à ce point et que, si le billet a été endossé à un tiers de bonne foi, celui-ci pourra, à bon droit, invoquer le caractère abstrait, et en quelque sorte formaliste, des effets

de commerce pour en exiger le paiement. C'est un cas de simulation absolue (1).

Il peut arriver aussi que la simulation soit relative (2). L'engagement porté sur l'effet est exact et sérieux : la cause seule est dissimulée. C'est ainsi qu'une donation se fera sous la forme d'un prêt en faveur d'un emprunteur qui sera en réalité un donataire; en ce cas, l'obligation souscrite a une valeur même dans les relations directes entre les deux parties, pourvu, bien entendu, que l'acte dissimulé, qui en est la cause véritable, soit valable (3).

Voilà dans quelle mesure la simulation peut se concevoir en cette matière et avoir quelque influence. Mais il convient de noter qu'il s'agit moins ici de simulation que de réserve mentale, puisque l'effet de commerce est un acte unilatéral et que, nous l'avons vu, les actes unilatéraux ne sont pas susceptibles de simulation. Cette remarque nous conduit une fois de plus à établir le parallèle entre les deux notions, sans qu'il en résulte d'ailleurs aucune divergence d'effets. La lettre de change est, par hypothèse, le résultat d'un accord entre le créancier et le débiteur. Mais, étant un acte unilatéral, il y aura, non pas simulation, mais réserve mentale. Cette réserve est connue de l'autre partie. La conséquence sera donc exactement identique à celle qu'aurait entraînée la simulation.

(1) Cf. Lyon, 6 juin 1906, Jour du Pal., 1906, 2 264.

(2) Cf. cas., req., 2 février 1904, D., 04-1-492.

(3) Cependant il arrive fréquemment que des billets simulant une dette soient annulés. — Cas., civ., 11 juillet 1888, S., 88-1-404. — Cas., req., 7 mars 1898, S., 1902-1-231. — Cas., req., 17 juillet 1906, S., 1907-1-457. — Caen, 22 mars 1911, S., 1911-2-271. — Cf. également Planiol à propos des donations déguisées.

En résumé, si l'on envisage l'effet de commerce en lui-même, il n'est affecté que d'une réserve mentale. Si, allant au fond des choses, on étudie l'acte-cause, c'est-à-dire le contrat qui a donné lieu à la création de la lettre de change ou du billet à ordre, il y a une véritable simulation. Cette simulation pourra être relative, comme au cas, déjà cité, où elle servira à dissimuler une donation; elle pourra être absolue, si l'engagement souscrit est de pure apparence. Mais n'est-ce pas là précisément ce que l'on convient d'appeler un effet de complaisance ? ou au contraire la lettre de change simulée s'en distingue-t-elle en quelque manière ? C'est la question qu'il nous reste à résoudre.

Il convient, à cet effet, d'examiner attentivement la nature de l'effet de complaisance. « L'effet de complaisance, dit M. Wahl (1), est celui qui est tiré sans qu'il y ait aucune dette entre le tireur et le tiré accepteur, c'est-à-dire celui qui est émis par pure complaisance, afin de permettre au tireur de se procurer de l'argent en escomptant un effet qui ne représente et ne représentera aucune valeur... Ce qui caractérise l'effet de complaisance, c'est la fiction... Il n'y a donc pas effet de complaisance si l'engagement du tiré ou du souscripteur est sérieux, c'est-à-dire si, quoiqu'ils ne doivent rien au tireur ni au bénéficiaire, ils entendent acquitter l'effet à l'échéance. Il y a un cas où l'effet de complaisance est certainement nul, c'est celui où il est fictif, c'est-à-dire où il est convenu d'avance que le tiré ne paiera pas » (2). Cette doctrine nous paraît

(1) Traité de Droit Commercial, 1^{re} éd. n° 1803.

(2) Cf. sur cette question : Cass. req., 17 novembre 1909, S. 13-1-297 et note Naquet. — Amiens, 9 janvier 1903, S-03-2-241 et note Hémard. — Lyon, 30 mars 1897, S-00-2-153 et note Wahl. — Cas., req., 21 mars 1910, D.,

contradictoire. Car, après avoir dit qu'il n'y a pas d'effet de complaisance, si l'engagement est sérieux, l'éminent professeur devrait en conclure que l'effet de complaisance est toujours nul, puisque toujours fictif. Or, il semble admettre au contraire qu'il sera nul en certains cas seulement : lorsqu'il sera fictif. D'où il nous faut conclure qu'il n'est pas toujours et nécessairement fictif et nous rejoignons sur ce point la doctrine de M. Hémard (1) qui admet que des effets soient acceptés par un tiers, par pure complaisance envers le tireur et pour lui consentir du crédit, avec l'intention de payer les tiers-porteurs à l'échéance, s'il y a lieu.

Nous touchons ainsi à la différence essentielle qui existe entre les effets de complaisance et les effets simulés. Ceux-ci sont toujours fictifs, par définition même. Ceux-là peuvent être fictifs, mais ce n'est pas là leur caractère essentiel.

C'est en ce sens également que paraît être fixée la jurisprudence. Il ne suffit pas, dit un arrêt récent (2), que des effets de commerce soient de complaisance pour que, nécessairement et dans tous les cas, ils soient déclarés nuls ; il y a une distinction à faire entre les effets purement fictifs et ceux qui ont une cause licite et valable. Il y aurait ainsi une différence fondamentale entre les effets de complaisance et les effets de commerce simulés.

En réalité, il y a bien une différence de structure. Le

12-1-281 et note Lacour. — Cas., req., 10 mars 1915, S., 16-1-5 et note Lyon, Caen et D., 16-1-241 et note Sarrut.

(1) Hémard : *Théorie des effets de complaisance*, thèse, Paris, 1900.

(2) Nancy, 3 décembre 1923, Gaz. Pal. 15 janvier 1924.

tiré, accepteur de la lettre de change — même de complaisance — n'a pas une volonté réelle différente de celle qu'il manifeste en acceptant la traite. Il veut s'obliger, même au cas où il n'y aurait pas provision. Il n'y a donc pas simulation. Et si le tiré-accepteur n'avait pas eu la volonté réelle de s'obliger, il y aurait alors, non pas un effet de complaisance, mais une lettre simulée.

« La lettre simulée ne peut être confondue avec l'effet de complaisance, qui vaut par ce qu'il dit, les parties voulant y insérer une obligation cambiaire pleinement efficace. En d'autres termes, entre les parties, il n'y a pas une contre-lettre infirmant la validité de l'effet de complaisance, mais une convention autonome : le « contrat de complaisance ». Les deux actes — contrat de complaisance et obligation cambiaire — ne sont pas, comme dans le cas de lettres de change simulées, indépendants en ce sens que le premier est destiné à détruire le second, mais celui-ci au contraire est l'instrument de réalisation de celui-là » (Revue droit commercial italien, année 1920, « les effets de complaisance »).

Nous avons ainsi examiné quels étaient les éléments constitutifs de la simulation. Ils en esquissent la notion. C'est en la discriminant de notions voisines que nous tâcherons à la préciser.

TROISIÈME PARTIE

Notions voisines de la Simulation

CHAPITRE PREMIER

SIMULATION ET FRAUDE A LA LOI

Nous avons déjà observé que la simulation est très voisine de la fraude. « Elle est, comme le disait Merlin, comprise dans le nom général de fraude. Elle n'en diffère que comme l'espèce du genre... Mais il y a aussi, ajoutait-il, des simulations qui ne sont pas frauduleuses » (1). Et Bédarride n'hésite pas à écrire : « La simulation n'est pas autre chose qu'une fraude. Ce qui la distingue, c'est qu'il lui faut le consentement de toutes les parties ». Ces deux notions, si proches, sont en réalité bien distinctes.

La fraude suppose en effet un acte réel, accompli dans

(1) « On ne prononce pas le mot « simulation » sans penser à la fraude » : Giorgio Giorgi, *Teoria delle obbligazioni*, IV.

une intention nocive. La simulation, au contraire, se résout en une apparence, une fiction, et son but peut être parfaitement licite.

Il n'y a donc pas à insister sur cette distinction qui est reconnue unanimement et dont la conception est aujourd'hui parfaitement admise (1). Mais il ne s'agit que de la fraude à l'égard des tiers.

Beaucoup plus intéressante à établir la différence qui existe entre la simulation et la fraude à la loi. Une tendance naturelle porte à les confondre, parce que souvent, en fait, la simulation servira à réaliser la fraude à la loi.

C'est ainsi que les jurisconsultes romains n'ont jamais nettement distingué l'acte « *simulatum* » de l'acte « *in fraudem legis* », parce qu'ils n'ont pas fait de ce dernier l'analyse psychologique nécessaire. Ils n'ont pas su discerner l'antithèse subjective qui existe entre la volonté apparente et la volonté effective ni l'antithèse objective qui se révèle entre la vérité et la fiction, entre le « *quod agitur* » et le « *quod simulate concipitur* ».

Cette coexistence n'implique pas cependant une similitude de nature entre les deux conceptions juridiques. Bien au contraire, une différence de concept peut et doit être établie entre elles. La meilleure preuve en est que la simulation peut ne pas frauder la loi et que, d'autre part, on peut frauder la loi sans employer la simulation.

Qu'est-ce donc que cette fraude à la loi, cette « *fraus legis* » des Romains ? Elle consiste essentiellement dans

(1) Cf. cas., req., 27 avril 1917 (gaz. pal., 1917, 973) « L'action en nullité d'un contrat de vente pour simulation est distincte par sa cause de l'action en révocation du même contrat exercée pour fraude aux droits des créanciers, en vertu de l'art. 1167 c. civ. ».

une série de manœuvres — licites en soi — destinées à violer les préceptes de la loi d'une façon indirecte, tout en la respectant en apparence. Opposons la « *fraus legis* » aux actes « *contra legem* » : ceux-ci violent ouvertement la loi, dans sa lettre même. Celle-là, respectant son texte, en viole l'esprit (1). Entre les deux notions il y a la même différence qui existe entre les « *verba legis* » et la « *sententia legis* ». La violation de la loi, dit Bédarride (2), ne sera presque jamais explicite et formelle. Elle empruntera les dehors les plus légitimes, l'apparence la plus inoffensive. L'essentiel, en effet, est de paraître se conformer à la loi tout en la violant. Par suite, en principe, les actes faits en fraude à la loi sont nuls comme les actes « *contra legem* » (3).

Encore faut-il faire une distinction suivant le caractère de la loi qui sera ainsi enfreinte. Si elle a un caractère extensif, l'acte in fraudem legis sera nul (4). Il n'y aura pas nullité, au contraire, si la loi ne se prête pas à une interprétation extensive. « Ce que l'on atteint, c'est le désir manifeste d'enfreindre la loi » (3).

Telle est la théorie de la fraude à la loi. Il nous reste à examiner si cette distinction entre les actes « *contra*

(1) Cf. Rotondi : « Les actes en fraude à la loi » : « La théorie des actes in fraudem legis n'est qu'une application de ce principe que l'interprète doit toujours rechercher et appliquer la « *sententia* » et non les « *verba legis* », et en cas de désaccord doit faire prévaloir la première ».

(2) Cf. la définition de Paul, dig., 29-1-3 « *Contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam ejus circumvenit* ».

(3) Cf. Demogène : Traité des obligations, II, n° 717 bis.

(4) Cf. Coviello : Dir., civ., I, p. 401. « En ce cas, l'acte est nul. Il est nul lorsque, usant de l'interprétation extensive de la règle légale, l'acte apparemment non prohibé doit-être considéré comme prohibé substantiellement. Car la loi résulte non seulement de sa lettre, mais de son esprit ».

legem » et les actes « in fraudem legis » présente un intérêt pratique. A cette question, le Professeur dos Santos (1) répond négativement, car la fraude à la loi ne peut constituer une construction juridique autonome et ne peut donc être soumise à des règles particulières.

En effet, quand y aura-t-il fraude à la loi ? Deux doctrines sont soutenues, l'une, subjective, enseigne que sont illicites tous les actes faits avec l'intention de tourner les règles impératives de la loi (Umgehungsdelus), peu importe que l'acte ainsi réalisé soit, objectivement, légitime.

L'autre théorie, objective, ne s'attache qu'au résultat pratique et considère comme des actes faits en fraude à la loi tous ceux qui violent ses règles impératives, bien qu'ils ne constituent pas par eux-mêmes des moyens directement prohibés.

Ces deux théories sont également critiquables. La première est détruite par cette simple remarque que, de toute évidence, le but d'enfreindre directement la loi (acte contra legem) n'est pas suffisant pour créer un acte de ce genre; comment l'intention de tourner la loi serait-elle une fraude à la loi, en dehors de toute réalisation ? Quant à la seconde théorie, elle ne se conçoit même pas, car si vraiment l'acte fait en fraude à la loi est prohibé par elle, cette prohibition ne peut avoir été instituée que par une règle légale et l'acte accompli dans ces conditions est, non pas un acte en fraude à la loi, mais un acte contre la loi.

Ainsi cette notion ne constitue pas un concept auto-

(1) Op. cit., p. 103.

nome, elle rentre dans le cadre des actes *contra legem*. Elle n'en diffère que parce qu'elle viole seulement l'esprit de la loi au lieu d'en violer le texte et ils ne seront prohibés qu'autant qu'ils violent en réalité la loi.

Cette analyse suffit à différencier les actes simulés des actes en fraude de la loi. On conçoit qu'une fraude à la loi soit réalisée par des déclarations de volonté qui traduisent une volonté réelle, ce qui exclut la simulation. A l'inverse, une simulation peut être, nous l'avons vu, innocente et avoir un but licite.

Un exemple déterminera bien cette différence. La loi établit une taxation des loyers. Un propriétaire et un locataire s'entendent pour fixer un prix supérieur au maximum autorisé; s'ils portent ce prix dans le bail, ils violent ouvertement la loi : il y a acte *contra legem*. S'ils ne portent que le chiffre admis légalement, mais que le locataire souscrive un billet pour la différence et qu'il n'y porte pas une fausse cause, il y a acte de fraude de la loi. Mais il n'y a pas acte simulé, puisque la volonté des parties est réelle : le souscripteur du billet a la volonté réelle de s'obliger.

Donc la fraude à la loi peut se réaliser sans qu'il y ait simulation (1). Doit-on aller plus loin et soutenir, comme Ferrara, qu'elle ne peut pas se réaliser par le moyen de la simulation et que, par suite, l'expression souvent em-

(1) C'est ce qui résulte implicitement d'un arrêt de la Cour de Cassation portant que « la simulation d'un acte peut être établie, entre les parties, par témoins, ou à l'aide de présomptions lorsqu'une fraude a été invoquée ». — Cass., req., 12 mars 1918, S. et Pand., 1921-1-70. — Cf. également Cas. req., 9 décembre 1913, S., 141 359. — Cass. req., 21 février 1912, S., 13-1-215.

ployée de « simulation faite en fraude à la loi » est inexacte, voire absurde ? La simulation, dit-il, n'est pas un moyen de tourner la loi, elle est seulement un moyen d'en dissimuler la violation, mais cette violation existe indépendamment de la simulation, qui ne lui ajoute rien. L'acte *in fraudem legis* est un acte indirect, qui, par la combinaison de divers moyens juridiques, licites individuellement, aboutit à un résultat illicite. Mais l'acte ainsi réalisé est réel ; il est voulu par les parties, tandis que la nature essentielle de l'acte simulé est d'être fictif, purement apparent. Donc la simulation ne peut pas être un moyen de tourner la loi. Cette théorie ne saurait être admise, car il n'est pas exact que les actes *in fraudem legis* constituent nécessairement une violation de la loi. Ils sont, en effet, pleinement valables lorsqu'ils sont accomplis en vertu d'une autre disposition de la loi qui prévoit des circonstances de fait non prévues dans la loi prohibitive, ou lorsqu'il visent un but pour lequel la loi a prohibé seulement certains moyens et qu'ils soient réalisés par d'autres moyens, ou enfin lorsqu'ils ne poursuivent qu'une fin analogue à celle que la loi prohibe (1). Dès lors, il est inexact de dire que la simulation ne servira jamais à frauder la loi, mais qu'elle en cachera seulement la violation. Car il arrive, nous venons de le voir, que cette violation de la loi ne se produise pas. La simulation ne peut donc servir à la dissimuler. Mais elle est intervenue pour réaliser la fraude, évitant ainsi précisément de faire un acte qui, sans elle, eût été un acte *contra legem*.

(1) Coviello, *op. cit.*

C'est, d'ailleurs, ce qui résulte de l'analyse des décisions jurisprudentielles qui nous montrent divers cas de simulation ayant pour but la fraude à la loi et servant à la réaliser. C'est ainsi qu'un acte de vente ayant été dressé par un notaire, il a été jugé qu'un tiers devait être admis à prouver que l'acheteur était le prête-nom du notaire, la dissimulation du mandat ayant eu pour objet d'éluder la règle qui frappe de nullité tout acte reçu par un notaire dans un intérêt personnel. (Paris, 8 mars 1853. D. 55.276; Cass. Civ. 3 juin 1861. D. 61.1.218.) Cette solution résulte d'ailleurs implicitement des décisions établissant que la preuve de la simulation est reçue par tous les moyens, quand il y a eu fraude à la loi. (Cf. Cass. 2 mars 1904. S. 04.1.261 et Cass. req. 12 juin 1907. D. 08.1.235).

Nous pouvons conclure que, dans la simulation absolue, la volonté effective des parties fait absolument défaut, que, dans la simulation relative, elle est différente de celle que l'acte manifeste, tandis que, dans la *fraus legis*, cette discordance ne se retrouve pas, l'acte est sérieusement voulu. Au vrai, l'acte *in fraudem legis* se rapproche de l'acte fiduciaire plutôt que de l'acte simulé, parce que l'acte fiduciaire est lui aussi réellement voulu, et qu'il sert seulement à des buts économiques qui ne sont pas ses buts normaux. Ici également les moyens juridiques adoptés ne produiront pas un effet normal. Ils seront déviés en quelque sorte et combinés pour un but particulier bien délimité : le but de frauder la loi.

En résumé « dans la fraude, il y a un acte dont l'existence est réelle. Dans la simulation, soit absolue, soit relative, il y a une simple apparence ; l'un est vrai, l'autre est faux ; l'un existe, l'autre est inexistant » (1).



(1) Tarducci : « L'Exception de simulation et l'action révocatoire » dans « Archivio giuridico », 1890, v. 44.

CHAPITRE II

SIMULATION ET FIDUCIE

La simulation et la fiducie sont encore deux notions juridiques proches l'une de l'autre, parce que leur but commun est fréquemment la fraude — fraude à la loi ou fraude envers les tiers. — De plus, la fiducie emploie souvent, pour se réaliser, la simulation. Cette remarque même prouve d'ailleurs qu'ils s'agit de notions distinctes. Une analyse rapide de la structure de l'acte fiduciaire et de ses principales applications montrera qu'il diffère fondamentalement de l'acte simulé.

La fiducie doit s'entendre dans un sens très général. Elle comprend les conventions par lesquelles on cède une chose, moyennant un prix payé comptant, avec l'intention d'en recouvrer la propriété à des conditions déterminées, dans un temps convenu. Tels sont les contrats de vente à réméré, les cessions de garantie, d'une manière générale tous les contrats pignoratifs.

Sous le nom de fiducie, on entend également cette sorte de substitution par laquelle on charge quelqu'un de l'administration d'un héritage, à charge de le remettre,

dans un temps donné, au véritable héritier; le fiduciaire n'est qu'un simple intermédiaire, chargé de restituer; il n'est pas lui-même gratifié : c'est en quoi précisément la fiducie se distingue du fideicommiss.

Ces deux importantes catégories d'actes juridiques qu'englobe la fiducie lui donnent son caractère essentiel, qui nous permettra d'en dégager l'idée générale.

Il s'agit, en dernière analyse, de transmettre, grâce au procédé fiduciaire, des choses ou des droits, sans que le but économique de cette transmission corresponde à celui qui en résulterait normalement. Au lieu d'augmenter le patrimoine de l'acquéreur, cette transmission vise à d'autres fins : la vente à reméré a un but de garantie, le vendeur stipulant qu'il pourra recouvrer sa chose en payant tel prix, l'acquéreur ayant moins l'intention d'accueillir la chose dans son patrimoine que de s'assurer contre l'insolvabilité de son vendeur. C'est encore l'endossement d'un effet de commerce à titre de procuration (1).

Il y a deux conventions distinctes : une convention positive, qui transmet la chose ou le droit à un acquéreur qui se trouve dans la situation juridique du véritable titulaire du droit ou du propriétaire de la chose. Mais une seconde convention intervient, purement négative : c'est le pacte fiduciaire, qui oblige l'acquéreur à ne faire qu'un usage déterminé de la chose ou du droit à lui transmis. Cette deuxième convention n'annule pas la première. Elle

(1) Voir, comme exemples de contrats fiduciaires : Cas, 17 mai 1858, p. p. 59-96. — Cas., 8 mai 1844, S., 44-1-612. — Paris, 7 décembre 1907, S., 08-2-185 et note Wahl.

la complète. Mais il y a un défaut de coïncidence entre leur but économique et leur configuration juridique. De cette analyse, il appert que la propriété entière de la chose ou du droit est transmise. Au point de vue juridique l'opération est parfaite et le bénéficiaire du contrat ainsi modifié par le pacte fiduciaire aura le droit absolu de disposer de la chose ou du droit comme il l'entendra. Je dis qu'il aura ce droit au point de vue juridique. Il reste entendu qu'il se trouvera limité en fait par le but économique particulier assigné par le pacte fiduciaire.

Certains auteurs ont en vain soutenu que la propriété de la chose ou du droit se trouverait en quelque sorte divisée, la transmission ayant pleine valeur à l'égard des tiers, et n'ayant par contre entre les parties que la valeur qu'elles ont eue en vue en contractant. Si cette seconde théorie pouvait être acceptée, l'acte fiduciaire ne serait pas autre chose qu'un acte simulé. Mais cette opinion ne saurait être admise, car une différence fondamentale existe entre ces deux actes. La simulation comporte, nous l'avons vu, une divergence intentionnelle entre la volonté et la déclaration; l'acte apparent ne traduit pas la volonté sérieuse des parties : au contraire, l'acte fiduciaire est un acte sérieux, les parties veulent réellement ce qu'elles déclarent, l'acte est indirect, mais il n'est pas fictif. Tandis que l'acte secret annule l'acte simulé, ici le pacte négatif de fiducie complète seulement le contrat positif de transmission.

Distinction qui, en dehors d'un intérêt purement dogmatique, ne laisse pas d'entraîner d'intéressantes conséquences pratiques. Si, en effet, en principe l'acte simulé

est nul, l'acte fiduciaire a une entière validité, sauf lorsqu'il est fait en fraude à la loi. Il est de règle, nous l'avons vu, que, lorsqu'il y a simulation, l'acte secret reçoive seule application entre les parties ou à l'égard des tiers de mauvaise foi, c'est-à-dire de ceux qui connaissent la simulation. Au contraire, le pacte fiduciaire ne peut être opposé aux tiers de mauvaise foi. Et même entre les parties, il ne permettra pas de demander la nullité des actes de disposition qui auraient pu être faits par le contractant. Des dommages-intérêts pourront seulement être réclamés. Prenons l'exemple de l'endossement par procuration, qui est, certes, le cas le plus répandu d'application du pacte fiduciaire. Entre les parties, il est très vrai que l'endossataire n'est qu'un mandataire. Mais, aux yeux des tiers, il est comme un porteur régulier de l'effet dont on le considère comme propriétaire. Si, au lieu de l'encaisser pour le compte de l'endosseur, l'endossataire le passe à son tour à un tiers, même de mauvaise foi, l'endossement est valable et le premier endosseur ne peut demander la nullité de cette cession. Il ne pourra que réclamer des dommages-intérêts.

Cette rapide analyse de l'acte fiduciaire nous suffit pour préciser en quoi il diffère de l'acte simulé. Un arrêt de la cour de Nancy du 21 octobre 1913 (Gaz. Pal. 13-2-367) le résume clairement : « Il n'y a simulation dans un acte que lorsqu'il est secrètement convenu entre les parties que l'acte ne produira pas l'effet qu'il est de son essence de produire, quand, par exemple, en matière de vente, le vendeur ne se dessaisira pas de la propriété de la chose vendue, que le prix stipulé ne sera pas payé ;

mais il ne saurait en être ainsi lorsque la vente dépouille réellement de l'objet vendu le vendeur qui reçoit le même jour de l'acheteur quittance à concurrence de la valeur des objets vendus ».

En d'autres termes, l'acte fiduciaire ne comporte pas de divergence entre la volonté réelle et la déclaration, la volonté s'y manifeste telle qu'elle existe : on veut réaliser la transmission d'un droit réel ou d'un droit de créance, mais on ne veut pas que l'acquéreur use du droit transmis, sinon pour une certaine fin. La contradiction qui apparaît dans l'acte fiduciaire entre sa cause et ses effets est clairement révélée par l'acte juridique : on ne cherche pas à tromper les tiers. Donc l'acte fiduciaire est, quant à sa structure, différent de l'acte simulé.



CHAPITRE III

SIMULATION ET FAUX

Ces deux notions de la simulation et du faux doivent être distinguées d'autant plus soigneusement qu'on les a plus longtemps confondues. Tous nos anciens auteurs ne voyaient-ils pas, en effet, dans la simulation, une sorte de fausseté ? (1) Confusion que la doctrine et la jurisprudence moderne évitent à l'heure actuelle, établissant la différence de traitement qu'il convient d'appliquer à l'une et à l'autre notion, sans toutefois édifier une construction systématique des caractères essentiels par lesquels elles diffèrent. C'est cette différence fondamentale de structure que nous voudrions souligner par un rappel sommaire des enseignements doctrinaux en la matière et par un rapide examen de la jurisprudence.

C'est en matière pénale que les auteurs ont établi la différence essentielle existant entre le faux et la simulation. M. Garçon, commentant les articles 145, 146 et 147

(1) Cependant Dumoulin indiquait la distinction en ces termes « Nec tenebitur instrumentum arguere de falso ; quia aliud merum falsum aliud simulatio ». Voir au surplus Merlin, Répertoire universel de jurisprudence. V^o faux, p. 535 et suiv.

du code pénal rappelle que « c'est une controverse célèbre de savoir si l'on doit considérer comme un faux punissable la simulation dans les actes ». Il montre que des textes nombreux prévoient des cas de simulation et que pourtant ils ne font pas allusion aux sanctions du faux punissable. Tels sont les articles 911, 918, 1099, 1321 du Code civil. Telles sont encore les mesures législatives prises en matière fiscale, qui punissent la simulation sans toutefois la considérer comme un faux (1). Et il conclut que la simulation ne doit pas être confondue avec le faux et qu'elle n'est pas punissable (2). Au surplus, remarquent MM. Chauveau et Hélie, elle ne constitue ni un faux matériel, puisque les écritures et les signatures n'ont pas été altérées, ni un faux intellectuel, puisque les conventions simulées sont celles que les parties ont tracées ou dictées.

Telle n'est pas l'opinion de M. Blanche (3), qui estime la simulation punissable, parce que le code ne distingue pas selon que l'altération de la vérité a lieu d'accord ou non entre les parties contractantes, mais qu'il la réprime en bloc.

M. Garraud (4), se fondant sur ce que la loi n'a pas défini l'altération de la vérité, s'inspirant des lois civiles ou fiscales qui prévoient la simulation, la tient pour un quasi-faux incriminé par la loi. Essayant d'en dégager les ca-

(1) Lois 22 frim. an VII (art. 17), du 23 août 1871 (art. 12), du 27 février 1912.

(2) Cette théorie est également celle de MM. Chauveau et Hélie et Boitard.

(3) Blanche. « Etudes Pratiques sur le Code Pénal », III, p. 227.

(4) Garraud. « Droit Criminel », 3^e éd., IV, nos 1374 suiv.

ractères communs, il pense qu'il n'y aurait pas faux punissable, lorsqu'il s'agit d'une déclaration portant sur un fait personnel au déclarant : le domaine du faux serait limité aux déclarations par lesquelles on attribue un fait ou une qualité à une tierce personne, ou aux déclarations par lesquelles on usurpe la situation ou la qualité d'un tiers. Il ressort de ces discussions doctrinales qu'il existe entre le faux et la simulation une différence certaine : nous en trouverons la confirmation dans la législation et dans la jurisprudence. Ceci posé, il faut encore rechercher en quoi consiste au juste cette différence. Ce sont les deux points que nous allons successivement examiner.

Il n'est pas douteux qu'en droit la simulation soit distincte du faux. Il résulte, en effet, des principes du Code civil que, même si la simulation a pour but d'échapper aux prohibitions légales concernant l'incapacité d'aliéner à titre gratuit ou la réserve héréditaire, elle ne donnera lieu à aucune poursuite pénale. De même, il arrive que dans une cession de droits héréditaires on majore le prix pour éviter le retrait successoral. Bien qu'il y ait à la fois altération de la vérité et intention de nuire aux successeurs, jamais on n'a songé à poursuivre comme faussaires les auteurs de ces actes frauduleux.

Cette opinion est, au surplus, confirmée par la jurisprudence qui est aujourd'hui unanime à reconnaître que l'on peut attaquer comme simulé un acte authentique sans qu'il soit besoin de s'inscrire en faux. Les termes mêmes de ces arrêts sont, à cet égard, particulièrement significatifs. C'est ainsi qu'un arrêt de cassation du 30 mai 1900 (S. 01-1-27) décide que « la foi due aux actes authen-

tiques ne fait pas obstacle à ce que les conventions, dispositions et déclarations qu'ils contiennent puissent être arguées de simulation soit par les tiers, soit par l'une des parties. Ainsi les héritiers d'un vendeur peuvent, malgré les énonciations d'un acte authentique qui mentionne la numération des fonds à la vue du notaire, être admis, *sans recourir à l'inscription de faux*, à prouver que cette numération n'a été qu'un simulacre et que le vendeur n'a pas en réalité reçu la somme prétendument payée » (1).

La jurisprudence va si loin dans la logique de son développement que, même lorsqu'il s'agit d'un acte authentique particulièrement important, dont le maintien présente un intérêt pressant, la simulation peut être prouvée sans inscription de faux. Tel est le cas des clauses contenues dans un contrat de mariage. Un jugement du Tribunal civil de la Seine avait décidé que l'immutabilité des conventions matrimoniales exigeait le maintien de toutes les clauses du contrat. Il s'agissait, en l'espèce, d'un contrat de mariage fixant l'apport de la femme à 103.000 francs. Au moment de la dissolution de la communauté, le mari soutint que l'apport n'avait été, en réalité, que de 3.000 francs, le reste était fictif. Il apportait, à l'appui de sa prétention, un écrit pouvant jouer le rôle de com-

(1) Cp. même sens, Cas. Req. 21 février 1912 (S. 12-1-100) ; Cas. req. 9 décembre 1913 (S. 14-1-359). Ce dernier arrêt précise que « si l'acte authentique fait foi jusqu'à inscription de faux de la réalité des faits qui ont été accomplis par l'officier public ou qui se sont passés en sa présence, il n'en est plus de même lorsque cet acte est attaqué comme simulé, la simulation produisant sur les actes authentiques les mêmes effets que la fraude ».

Cp. même sens : Cas. Req. 22 novembre 1869, D. 70-1-273 ; Cas. Req. 15 Février 1897, D. 97-1-532 ; Cas. Req. 25 mai 1898, D. 98-1-380 ; Bordeaux 1^{er} août 1907, D. 08-2-354 ; Cas. Req. 9 décembre 1913, D. 19-1-29 ; Cas. Civ. 2 avril 1924, Gaz. pal. 28 mai 1924.

mencement de preuve, et diverses présomptions. La cour infirma par un arrêt du 13 juin 1907 (Gaz. Trib. 9 juillet 1908). Le principe d'immutabilité ne saurait faire obstacle au rétablissement d'une situation existante. Dès lors, la force probante d'un contrat de mariage ne diffère pas de celle des autres actes authentiques; la preuve de la simulation peut donc être administrée par de simples présomptions appuyées sur un commencement de preuve par écrit.

De même, encore, il a été jugé que l'acte authentique prouve bien l'existence des déclarations reçues par le notaire, mais non pas leur sincérité : il est donc permis de combattre les énonciations du contrat de mariage comme frauduleuses ou simplement simulées (1).

Puisque cette jurisprudence établit ainsi clairement que l'inscription de faux et la demande en nullité d'un acte pour simulation sont deux actions distinctes, il faut en conclure nécessairement que le faux et la simulation sont bien deux notions distinctes. Reste à savoir la raison de cette différence, dont la réalité ne peut pas être niée en face d'une jurisprudence constante. Les tribunaux sont, sur ce point, beaucoup moins catégoriques. Il semble que la raison déterminante soit l'absence habituelle de l'intention criminelle dans la simulation. Car, partout où ils en ont relevé la trace, ils ont appliqué la peine du faux. La Cour de cassation a même précisé que l'existence d'une convention simulée, loin de faire dispa-

(1) Alger, 13 mai 1894. Gaz. Trib. 11 octobre 1894. — Bordeaux, 12 mars 1913. Rec. Bord. 13-1-128. — Toulouse, 30 avril 1907. Gaz. Trib. 30 juin 1907, Cas. 31 juillet 1833. S. 33-1-840.

raître le crime de faux résultant de l'inscription sur un livre de commerce d'un fait mensonger et préjudiciable à des tiers, en expliquait le but et en aggravait l'intention (1).

Il résulte des termes de cet arrêt que la simulation, lorsqu'elle préjudicie à des tiers et qu'elle poursuit un but criminel, est punissable comme le faux. Cette analyse nous permet de conclure que si la jurisprudence, en général, distingue soigneusement celle-là de celui-ci, c'est qu'en général aussi elle n'est ni criminelle, ni destinée à nuire aux tiers.

Cela même trouve sa confirmation et sa justification dans les textes législatifs qui visent la simulation sans la condamner comme faux. Tous ces textes (art. 911, 1099, 1321, loi 27 février 1912) (2) visent, en effet, des cas où la simulation ne suppose nécessairement ni intention criminelle, ni préjudice causé aux tiers.

Tel serait donc le critérium résultant de l'analyse de la jurisprudence.

La doctrine a, de son côté, essayé de comparer les

(1) Cas. cr. 7 mai 1863, S. 63-1-655. D. 63-1-272.

(2) Cependant, bien que la loi de 1912 ne frappe la simulation que d'une amende, la jurisprudence applique fréquemment la peine du faux (Cas. cr., 7 juillet 1848, D., 48-1-134. — Cas. cr., 24 février 1809, R., 203. — Cas. cr., 26 août 1853, D. P., 53-1-239. — Cas. cr., 11 octobre 1860, D. P., 60-5-231).

Cette remarque ne va pas à l'encontre de notre thèse, car on se trouve dans un cas où il ne suffit plus d'appliquer la sanction prévue par la législation fiscale (à cause de la très grande difficulté de preuve), mais où, en raison du préjudice occasionné à l'Etat, les peines du faux doivent être prononcées. Car il convient de relever que le préjudice causé aux tiers, qui est une des conditions du faux, doit s'entendre également du préjudice social, lorsqu'il affecte l'intérêt collectif du corps social.

deux notions et d'édifier une théorie, au demeurant assez confuse.

Pour qu'il y ait faux, au sens pénal, il faut une altération de la vérité dans une écriture sur les faits que l'écrit avait pour but de constater et commise dans des conditions déterminées par la loi (1).

Le faux, dit M. Vigouroux (2), a trois sens. Un sens large : c'est l'altération de la vérité. Un sens moins large : c'est l'altération frauduleuse. Un sens restreint : c'est l'altération frauduleuse tombant sous la loi pénale.

La simulation est un faux au sens le plus extensif du terme, puisqu'elle est, nous l'avons vu, un mensonge concerté des parties, afin de dissimuler la nature ou les éléments d'une convention ou afin de faire croire à l'existence d'une convention qui, en réalité, n'existe pas.

Mais elle n'est pas un faux au sens pénal, qui exige une altération frauduleuse de la vérité dans une écriture sur les faits que l'écrit avait pour but de constater, altération commise dans des conditions déterminées par la loi. Elle n'est pas, comme le faux, une constatation, contraire à la réalité, des faits tels qu'ils se sont produits ou manifestés, de sorte que l'acte dressé pour constater ces faits ne correspond plus à leur réalité. « Le faussaire, dit M. Vigouroux, constate un consentement qui n'existe pas : le men-

(1) Cf. Garçon. Code Pénal annoté, Commentaire des art. 145-6-7 C. P. Rep. prat. Dalloz, V^o Faux.

Garraud, Droit criminel, IV n^{os} 1374 suiv.

Blanche, III, 135-7.

(2) Vigouroux « La simulation dans les actes », article de la Revue de législation et de droit, 1889.

teur extériorise un consentement réel, mais non sincère ». Remarquons enfin que la simulation ne porte pas préjudice aux parties, qui y ont toutes consenti.

En outre, le faux est puni pénalement, au lieu que la simulation, qui est prévue en divers articles du Code civil (911, 1099, 1321, 918), ne soulève aucune allusion à des sanctions pénales quelconques. Bien mieux : elle est punie, par exception, en matière fiscale, mais sans que les textes qui prévoient cette sanction la considèrent comme un faux.

C'est qu'en effet aucun des éléments constitutifs, aux termes mêmes de la loi, du faux, ne se retrouve dans la simulation. Elle n'est ni un faux matériel, puisqu'elle ne suppose aucune altération de signature ou d'écriture, ni un faux intellectuel, puisque ce sont les parties elles-mêmes qui font les conventions simulées. En d'autres termes, c'est la convention qui est fausse, mais l'acte non.

Cependant, certains auteurs ont voulu y voir un faux intellectuel. Peu importe, disent-ils, que la vérité soit altérée par l'une seulement des parties ou d'accord entre elles. La simulation conduit à ce que l'officier public constatera comme vrais des faits manifestement faux. Elle provoque en somme une altération de la vérité. Elle est véritablement une altération de la vérité. Elle doit être assimilée au faux.

Il n'est pas niable qu'elle ait une analogie frappante avec le faux. Elle est, pourrait-on dire, un quasi-faux, et la vérité serait peut-être dans une distinction, selon qu'elle aurait ou non pour but de nuire aux tiers. Pratiquée dans

une intention criminelle, elle serait punie par la loi pénale au même titre que le faux. Par contre, elle ne constituerait pas un faux punissable, lorsque l'acte déguisé sous la forme simulée aurait un but licite.

Mais cette distinction doctrinale ne se trouve pas confirmée par les exemples tirés de l'analyse que nous avons faite de la jurisprudence.

La cession de droits héréditaires à un prix majoré pour éviter le retrait successoral est typique à cet égard ; bien qu'il existe une altération de la vérité et que l'intention de nuire aux successibles ne soit pas douteuse, jamais cependant on n'a songé à poursuivre comme faussaires les auteurs de ces actes frauduleux. L'héritier lésé est seulement admis à établir le prix réel de la cession.

De même également une reconnaissance de dette destinée à permettre de prendre hypothèque en fraude des créanciers ne constitue pas, aux termes de la jurisprudence, un faux.

Il a été encore jugé qu'un maire ayant exécuté lui-même des travaux communaux et qui délivre un mandat de paiement au nom d'un individu supposé, ne commet pas un faux (1).

C'est que, dans toutes ces hypothèses, il n'y a pas altération de la vérité de l'acte au regard de l'intention des parties, mais emploi de la simulation pour tourner des dispositions légales.

Au contraire, sera coupable de faux le notaire qui, avec le consentement des parties, majore le prix d'une

(1) Douai 17 juin 1836, *our. Droit Crim.* 1874, p. 358.

vente pour tromper des créanciers hypothécaires sur la valeur réelle de l'immeuble. Car il y a, en ce cas, une fausse énonciation portant sur la valeur même de l'acte. La Cour de cassation (1) a également décidé qu'« il y a faux et non pas simple simulation, si de fausses énonciations, concertées entre les parties dans le but de tromper les tiers, sont contenues dans un acte notarié, lors même que cet acte reproduit exactement les conventions des parties ».

Enfin la Cour Suprême (2) a encore estimé que « le fait par un commerçant d'inscrire sur ses livres comme remise à un autre commerçant failli une somme par lui touchée pour ce dernier dans le but de s'approprier cette somme ou de la faire perdre aux créanciers du failli, constitue le crime de faux en écritures de commerce, bien que cette mention ne soit que la reproduction d'une convention simulée passée entre lui et le failli, cette convention ne faisant qu'aggraver le faux, au lieu de l'effacer ».

C'est qu'on retrouve dans ces trois dernières espèces les trois éléments essentiels du faux : l'altération de la vérité, frauduleuse, et destinée à nuire à autrui.

En résumé, il y a entre la simulation et le faux une profonde différence de structure. La simulation est un vice de formation de l'acte juridique, elle suppose une divergence entre la déclaration telle qu'elle fut réellement faite lors de la passation de l'acte et la déclaration telle qu'elle fut reproduite dans l'acte écrit. Ici c'est l'acte

(1) Cas. cr. 3 septembre 1874, Bul. Crim. n° 253.

(2) Cas. cr. 7 mai 1863, S. 63-1-455, D. 63-1-272.

lui-même qui est faux, là c'est la convention. L'acte ne l'est pas, qui ne fait que la reproduire fidèlement. La simulation affecte la convention avant même qu'existe l'acte juridique qui la constate; le faux n'existe que lorsque l'acte est dressé, car c'est sur cet acte même qu'il porte : il n'existerait pas en dehors de lui. Pour prouver la simulation, il faut rechercher la volonté réelle des parties. Pour établir le faux il n'est besoin que d'un acte matériel. Il suffira de vérifier si la déclaration faite au moment de la rédaction de l'acte est bien conforme à ce qui y est rapporté. Même le faux intellectuel ne laisse pas d'être distinct de la simulation. Car « la simulation vise le consentement, c'est-à-dire l'élément subjectif de l'acte, le faux intellectuel au contraire s'attache à l'élément objectif, en altérant la vérité matérielle des déclarations émises ou des circonstances de fait » (1).

(1) Ferrara, op. cit. p. 89.

QUATRIÈME PARTIE

Application des Principes

CHAPITRE PREMIER

RESTRICTION DU PRINCIPE DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ QUANT AUX ACTES AUXQUELS LA SIMULATION S'APPLIQUE

La thèse de l'autonomie de la volonté conduit, nous l'avons vu, à considérer l'acte apparent comme inexistant, tandis que l'acte secret aura pleine validité. Elle doit cependant ne recevoir application que dans la mesure où l'intérêt des tiers ne s'y oppose pas.

Cette restriction nécessaire se justifie par le principe de responsabilité ou, sous une autre forme, par l'idée de « sécurité dynamique ».

De telles règles comportent des conséquences logiques que nous verrons consacrées par la pratique. Elles restreignent notamment le nombre des actes qui sont suscep-

tibles de simulation, ainsi que celui des personnes à qui l'existence de l'acte caché pourrait être opposée.

Appliquant le principe, restrictif de celui de la volonté, de la sécurité dynamique, nous pouvons a priori établir que ne seront pas susceptibles de simulation tous les actes où les tiers ont un intérêt considérable à tenir pour vraie l'apparence qui est portée à leur connaissance, tous ceux qui, par leur importance propre ou par la gravité de leurs répercussions à l'égard des tiers, ne sauraient sans préjudice pour eux avoir une apparence distincte de leur réalité. A tout le moins la simulation y sera-t-elle inefficace, l'acte caché n'aura aucune valeur.

D'une manière générale, les actes du droit de famille parce qu'ils sont dominés par des intérêts élevés d'ordre moral et de conservation sociale, ne pourront être simulés; s'il dépendait, en effet, de la volonté des individus de créer des apparences de mariage, d'adoption, de divorce, de séparation de corps ou de bien, une telle perturbation en résulterait dans les relations sociales que la chose même est inconcevable.

§ I. — *Le Mariage*

Le mariage en est un cas typique : On peut concevoir qu'en fait il soit simulé : les époux peuvent n'avoir pas l'intention de réaliser un acte sérieux. La déclaration apparente qu'ils font ne correspond pas à leur volonté réelle. Ils ne veulent que créer une apparence destinée à tromper les tiers.

On a vu des cas de mariages simulés; on les rencontre comme on rencontre si souvent la simulation, là où une

prohibition légale invite les parties à y échapper par quelque moyen détourné. Notre droit a institué diverses incapacités relatives au droit testamentaire : la simulation trouve naturellement ici une large application. C'est ainsi que l'article 909 du code civil stipule que « les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne pourront profiter des dispositions entre vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie... » On comprend dès lors l'intérêt qu'offrirait un mariage simulé pour tourner cette disposition légale. Si, en effet, les exceptions de l'article 909 ne permettent les dispositions, même universelles, qu'aux parents jusqu'au quatrième degré, la jurisprudence et la doctrine en ont fait application au conjoint. Quoi de plus simple, par conséquent, pour le médecin et sa malade, désireux d'éviter la prohibition de la loi, que de contracter un mariage simulé ? Cp. Paris, 24 février 1817. S. 17.2.354 et Paris 26 janvier 1818. S. 18.2.360. Cass. civ., 21 août 1822. S. 23.1.100 (1).

Mais jamais la jurisprudence n'a admis que le mariage ainsi contracté fût nul. Elle s'est contentée, dans un but de moralité, d'annuler la disposition testamentaire qui en avait été la raison. Le principe n'en demeure pas moins intact : le mariage, même simulé, subsiste.

La raison en est assez grave pour que le Code civil n'ait pas compris la simulation parmi les causes d'annulation du mariage.

(1) Cp. Demolombe, T. XVIII, n° 545-546.
Aubry et Rau, 5^e éd., T. X. § 649 P. 34.

Il suffit, en effet, d'appliquer la doctrine de sécurité sociale. On ne peut donner aucune valeur à la volonté des parties qui provoquerait de si déplorables conséquences morales. Le mariage est dominé par des intérêts d'ordre moral et matériel trop importants, il est à l'égard des tiers la source de conséquences trop considérables, il a une situation trop particulière dans notre droit pour qu'il ne soit pas soumis à des règles spéciales quant à cette question de la divergence entre volonté et déclaration, comme il est réglé par des dispositions particulières en ce qui concerne les règles de forme, de capacité, de vice du consentement. Cette importance sociale entraîne la nécessité d'une particulière stabilité, d'une absolue certitude. C'est pourquoi, très justement, le code ne fait aucune allusion, dans les cas de nullité de mariage, à l'existence d'une simulation.

Cet intérêt social est la vraie raison — et la seule — qui rende inefficace la simulation dans le mariage. Ferrara a voulu en donner une autre explication qu'il trouve dans l'intervention de l'officier public dans l'acte de célébration du mariage. Cette intervention, dit-il, à la différence de celle du notaire dans un acte passé devant lui, n'est pas certificative, elle est constitutive du mariage même, elle en fait partie intégrante. Les époux peuvent donc avoir fait entre eux un accord tendant à donner à leur mariage la valeur d'une simple apparence, comme l'officier public est étranger à cette combinaison et qu'il est cependant partie nécessaire à l'acte, il n'y aura pas à proprement parler une simulation, puisque l'accord de volontés de tous les contractants n'aura pas été réalisé :

Il y aura seulement une réserve mentale, or la réserve mentale est inefficace en l'espèce, comme en toute autre matière, et voilà pourquoi le mariage ne saurait être annulé pour simulation.

Cette doctrine nous paraît inacceptable. Il faudrait admettre, en effet, que la réserve mentale sera inefficace à l'égard des tiers, mais qu'elle pourra être invoquée contre celui ou ceux qui l'ont admise. C'est dire que la nullité du mariage, qui ne saurait être imposée aux tiers, pourrait cependant être invoquée entre les parties, c'est-à-dire par l'un des conjoints à l'égard de l'autre.

Il faudrait admettre comme vraie cette observation de Dernburg : « Supposons, disait-il, qu'une dame du demi-monde, pour acquérir un nom, fasse un mariage simulé, en ce cas la simulation ne peut être opposée aux tiers. Si toutefois le mari, malgré la simulation, veut faire valoir des droits qui dépendent de cette qualité, par exemple des droits de succession, on pourra lui opposer l'exception de nullité de mariage parce qu'il aura été simulé ».

La vérité est dans les raisons de morale et de sécurité sociale que nous avons indiquées. Elles sont suffisantes pour nous faire rejeter l'idée dangereuse qu'un mariage puisse être annulé parce qu'il aurait été simulé.

§ 2. — *Le Divorce*

Le divorce, non plus que le mariage, et pour des raisons analogues, ne saurait être annulé comme ayant été simulé. Et pourtant, en fait, on peut concevoir des divorces où la volonté réelle des parties sera, non pas de rompre les liens du mariage, mais seulement de modifier le régime

des biens, particulièrement d'échapper au régime dotal qui peut être pour les époux une gêne considérable.

Aussi bien y a-t-il ici, pour rendre inefficace la simulation, une autre raison encore que la nécessité de sécurité sociale. C'est que le divorce est prononcé par jugement, qu'il existe donc une décision de justice passée en force de chose jugée. Sans doute y a-t-il des inconvénients à un tel état de choses : la fraude se trouve tolérée, facile à accomplir et vraisemblablement fréquente. Tout cela, qui est exact, est un argument en faveur de la modification de la loi sur ce point. Il n'en reste pas moins qu'en l'état actuel du droit positif, la simulation ne saurait être une cause de nullité du divorce ; la volonté apparente des parties seule compte.

Les mêmes observations s'appliquent à la séparation de corps et à la séparation de biens.

§ 3. — *La simulation et la reconnaissance des enfants naturels*

Nous avons vu qu'en règle générale les actes du droit de famille ne sont pas susceptibles de simulation, en raison de l'intérêt social qu'il y a à leur maintien. En est-il de même en ce qui concerne la reconnaissance des enfants naturels ? C'est cette question qu'il nous reste à résoudre. Elle ne laisse pas d'être délicate. Car elle nous amène à prendre parti dans le différend qui s'est élevé dans la doctrine française sur le point de savoir si la théorie des vices du consentement s'appliquait à la reconnaissance. Ceci admis, il nous faudra encore examiner si la simulation elle-même peut entacher la reconnaissance et l'annuler.

MM. Colin et Capitaut soutiennent que la reconnaissance des enfants naturels ne peut pas être annulée pour vices du consentement (1). De deux choses l'une, disent-ils, ou elle a été obtenue par dol ou violence et elle est mensongère, ou elle est vraie. Au premier cas, on doit non pas l'annuler, mais contester sa véracité, comme la loi le permet. Dans la seconde hypothèse, si la reconnaissance est vraie, peu importe, le procédé qui a conduit à cette vérité. « D'ailleurs, ajoute M. Colin, en fait, la question se pose toujours de telle manière devant les tribunaux que ceux-ci sont fatalement conduits à confondre ces deux actions distinctes, l'action en nullité pour dol ou violence et l'action en contestation d'état ».

Cette thèse se heurte à une jurisprudence et à une doctrine solidement établies. Un arrêt de principe de la Cour suprême décide, en effet, que « l'erreur, le dol et la violence peuvent entraîner la nullité de la reconnaissance. Il y a lieu en cette matière d'appliquer les principes généraux du droit » (2). C'est ce principe qu'a mis en application la Cour de Poitiers (3) en décidant que « la reconnaissance d'un enfant peut être attaquée par le père de celui qui a reconnu l'enfant, comme ayant été déterminée par une erreur, ou obtenue par suite de manœuvres ayant le caractère de dol ».

Tel est l'état de la jurisprudence sur la question (4).

(1) Cours de droit civil, I., p. 282 et Colin « Revue trimestrielle de droit civil », 1902, p. 281-2.

(2) Cas. req. 27 août 1811. R. Dal. 565.

(3) Poitiers, 30 décembre 1907. S. 09 2-313 et note Tissier.

(4) Cf. également pour le dol : Rouen, 10 mars 1815, S. 15-2-117 ; Paris, 14 décembre 1833, S. 34-1-6 ; Douai, 7 mars 1840, S. 40-2-255 et pour la violence Cas. req. 13 juillet 1886. S. 87-1-65.

La doctrine n'est pas moins catégorique. Elle s'appuie, en effet, sur un argument que nous trouvons indiqué par M. Bartin, annotant Aubry et Rau (1) : « Ce serait aller contre l'esprit de cette disposition que de refuser le droit de l'attaquer comme mensongère, précisément à la personne qui est la mieux en position de connaître la vérité et de poursuivre les éléments de sa manifestation ».

Or, cette remarque, qui ne visait que la question de savoir si l'auteur de la déclaration pouvait lui-même en contester la véracité, est l'argument le plus convaincant en faveur de l'annulation de la reconnaissance non seulement pour erreur, dol ou violence, mais encore et surtout pour simulation.

C'est qu'en effet, abordant le second point de notre discussion, celui de savoir si la simulation peut, comme les autres vices du consentement, annuler la reconnaissance, nous nous heurtons à une doctrine catégorique. A. dos Santos, après avoir cependant soutenu contre MM. Colin et Capitant, que la reconnaissance pouvait être annulée pour vice de consentement, n'admet pas qu'il en soit ainsi lorsqu'elle est entachée de simulation. « Car, dit-il, on donnerait à la reconnaissance une instabilité que la loi a clairement voulu éviter ».

Mais il nous paraît, quant à nous, que, si la loi cherche, en effet, à maintenir la reconnaissance, notamment en la déclarant irrévocable, ce n'est que dans la mesure où elle la présume vraie. Au dessus de l'intérêt — incontestable,

(1) III, n° 31, p. 258, 5^e éd.

nous l'avons montré à propos du mariage — de la stabilité d'un acte comme celui-ci, il y a, nous semble-t-il, l'intérêt supérieur de la vérité. La loi admet que l'on attaque la reconnaissance comme mensongère, ou erronée, ou dolosive, elle doit, pour le même intérêt de la vérité, admettre qu'on l'attaque pour simulation.



CHAPITRE II

RESTRICTION DU PRINCIPE DE L'AUTONOMIE DE LA VOLONTÉ QUANT AUX PERSONNES A QUI LA SIMULATION EST OPPOSABLE

§ I. — *Inexistence de l'acte ostensible*

Il résulte des principes exposés que, lorsque un acte est simulé, c'est la volonté réelle qui doit être prise en considération et qui seule produira des effets légaux. Si la simulation est absolue, l'acte ostensible est inexistant : aucun acte juridique n'aura été formé. Si la simulation est relative, derrière l'acte ostensible inexistant apparaît un acte caché, réel, qui aura seul une valeur juridique.

Telle est la règle générale. C'est le principe de l'autonomie de la volonté qui l'inspire, mais nous avons vu qu'il convient de le limiter par celui de la responsabilité, qui prend en considération l'intérêt des tiers. Là où cet intérêt légitimement s'impose, là aussi s'arrêteront les effets qu'une déduction logique, mais dangereuse, pourrait tirer du dogme de la volonté.

Ainsi la nullité de l'acte simulé pourra toujours être opposée aux simulateurs, parce qu'ils ont participé à la

simulation; les simulateurs eux-mêmes pourront invoquer cette nullité soit contre les co-contractants, soit à l'égard des tiers de mauvaise foi. Mais les tiers de bonne foi auront en quelque sorte une option, selon que leur intérêt sera de tenir pour vrai l'acte ostensible ou, au contraire, d'invoquer la situation vraie par l'action en déclaration de simulation; la convention secrète sera dès lors seule efficace, à la condition toutefois que la preuve en puisse être fournie, effets qu'une rigoureuse logique pourrait déduire de ce dogme de la volonté.

Donc, en principe, « la situation vraie peut être invoquée à l'égard des tiers », un rappel des principes et une analyse de la jurisprudence vont nous le confirmer.

M. Planiol dit, en effet, que c'est la convention secrète qui est seule efficace, à la condition toutefois que la preuve en pourra être fournie.

L'acte apparent est-il nul, est-il inexistant ? Le Professeur dos Santos le tient pour nul, par suite du défaut de l'un des éléments constitutifs des actes juridiques : la volonté réelle. L'art. 1108 C. civ. français indique, en effet, le consentement parmi les conditions de validité des contrats. De ce qu'il s'agit, dit-il, du défaut d'un élément essentiel à l'acte juridique et non d'un vice de cet élément, il résulte qu'on ne peut parler ici d'annulabilité : « Il ne s'agit pas d'une simple infraction aux règles qui protègent certaines personnes contre les conséquences d'actes qui leur peuvent nuire. C'est la violation des règles qui prescrivent les éléments essentiels de l'acte juridique ». Donc l'acte apparent est nul, et le fait qu'il préjudicie ou non aux tiers ne change rien à la nullité qui le frappe.

Cet acte apparent n'est pas davantage inexistant, ajoute-t-il, puisque cette apparence peut donner lieu à un état de fait générateur d'effets de droit, et qu'en outre on ne peut opposer la nullité de l'acte apparent aux tiers de bonne foi qui se sont fiés à sa validité.

En réalité, il semble bien que l'acte apparent soit réellement inexistant, et non pas simplement nul.

C'est ce qui paraît résulter de la jurisprudence. Ainsi un arrêt de la Cour de Caen du 17 mai 1873 (S.74.8.46) précise « que toute personne intéressée peut prouver la simulation... qu'il y a lieu de décider ainsi même lorsqu'il s'agit des contractants; qu'on ne saurait en effet leur refuser le droit d'établir la non-existence d'une convention qui, dans leur pensée, n'a jamais été sérieuse et n'a jamais dû recevoir son exécution... »

Egalement un arrêt de cassation (Civ. 13 nov. 1912, D. 13.1.433) décide : « attendu que, si l'annulation d'une vente d'immeuble pour cause de fraude aux droits des créanciers du vendeur n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires de bonne foi de l'acheteur, cette annulation leur est au contraire opposable si elle est prononcée pour simulation, *l'acte annulé pour ce motif étant réputé inexistant.* »

C'est encore ce qu'avait décidé la Cour de Limoges le 20 janvier 1905 (D. 05.2.127) : « attendu que la vente étant *purement fictive n'a pas d'existence réelle* ».

De même, il a été jugé que les créanciers personnels d'un héritier peuvent, quoiqu'ils n'aient pas formé opposition en temps utile, attaquer le partage pour cause de simulation. Autre chose, en effet, est de dire qu'un par-

tage est simulé ou qu'il n'y a pas de partage, et de dire qu'un partage est frauduleux (Pand. Franç. V^o licitation, cf. Laurent X.359. Demolombe XVII.242).

Cependant des auteurs invoquent quelques arrêts pour soutenir la simple nullité de l'acte. Ainsi l'arrêt ci-dessus relaté de la Cour de cassation (13 nov. 1912, D. 13.1.411) décide : C'est à tort qu'un arrêt qui ne conteste pas que l'annulation pour cause de simulation d'un contrat d'acquisition entraîne la nullité de l'hypothèque consentie par le propriétaire apparent et qui reconnaît que cette nullité est le résultat de la fraude organisée par l'acquéreur véritable à l'encontre de sa femme avec l'acquéreur ostensible, accueille cependant la demande de collocation, par préférence et au rang de son hypothèque, formée par le créancier hypothécaire, en se fondant sur ce que la somme empruntée avait servi à payer des constructions élevées sur le terrain acquis aux entrepreneurs, dont la construction était privilégiée, alors qu'il n'est visé aucune subrogation.

Il ressort des termes de l'arrêt, dit M. de Loynes, et de ses conditions, que l'acte apparent n'est pas réputé inexistant. L'acte juridique réunit tous les éléments essentiels à sa perfection; malgré le jugement qui déclare la simulation, il subsiste et continue de produire ses effets. Seulement le propriétaire apparent est dépouillé de tous ses droits, et il est remplacé dans les avantages et les charges du contrat par le véritable bénéficiaire de l'opération.

Et M. de Loynes croit trouver une confirmation de sa thèse dans une espèce (Besançon 23 janvier 1882, sous

Req. 26 juin 1883, D. 84.1.229) où la simulation avait été concertée entre les parties dans le but de soustraire les biens acquis à l'exercice des droits auxquels la femme pouvait prétendre et où il a été jugé que les acheteurs apparents ne pourraient pas se prévaloir des actes entachés de simulation à l'encontre de la femme du véritable acheteur, *sans qu'il y ait à les annuler à l'égard du vendeur*. Or, dit M. de Loynes, c'est bien la confirmation de cette doctrine que l'acte n'est pas inexistant s'il a reçu sa perfection : si l'acheteur ostensible ne peut pas s'en prévaloir, l'acheteur véritable profitera seul de la convention et ses ayant-cause exerceront sur le bien ainsi acquis tous les droits qui peuvent leur appartenir.

Au vrai, l'acte est réellement inexistant, il ne vaut que comme simple fait, et les arguments que certains auteurs croient pouvoir tirer des arrêts prouvent seulement qu'à l'égard des tiers de bonne foi, là où leur intérêt légitime exige que l'acte apparent produise quelque effet, il sera maintenu.

Au surplus, qu'il s'agisse d'un acte inexistant ou d'un acte nul, le principe demeure le même au point de vue qui nous occupe : l'acte réel, en règle générale, a seul une valeur juridique.

Mais des cas exceptionnels peuvent être envisagés, où l'acte réel, c'est-à-dire l'acte caché, sera nul.

Ainsi est nulle et de nul effet par application de l'article 7 de la loi du 27 février 1912 la convention par laquelle l'acheteur et le vendeur ont dissimulé dans l'acte

de vente une partie du prix de l'immeuble vendu (1). Mais en raison de son caractère illicite cette convention ne peut servir de fondement à aucune action des parties, l'administrateur judiciaire de la succession du vendeur n'est pas fondé à demander en justice que, ladite convention étant reconnue nulle, la somme dissimulée sur le prix soit imputable sur le prix de vente ostensible. (Tulle, 19 juillet 1924, Gaz. Pal. 1924, p. 362).

Et voici la limitation que la jurisprudence, comme l'article 1321 lui-même, impose à cette règle théorique et dangereuse. Les contre-lettres n'auront pas d'effet à l'égard des tiers de bonne foi, qui auront intérêt au maintien de l'acte apparent.

Un arrêt de cassation (Req. 11 mars 1890, D. 93.1.369) décide que « la simulation ne peut être opposée au tiers qui y est resté étranger, à moins qu'il ne soit démontré qu'il l'a connue. Spécialement, celui qui a acquis un immeuble en qualité de prête-nom n'est pas recevable à opposer aux tiers l'existence du mandat dissimulé, dans le but de se soustraire aux obligations qui lui incombent comme propriétaire ».

De même, un arrêt du 20 Juillet 1910 (Cass. req. D., 10-1-392) dispose que « les hypothèques consenties par le propriétaire apparent d'un immeuble en vertu d'un titre régulier sont valables et conservent effet au profit des créanciers de bonne foi vis-à-vis du propriétaire véritable ».

(1) La jurisprudence admet même que si un prix supérieur au prix porté dans l'acte ostensible a été payé au moment de la vente, la différence puisse être répétée par l'acquéreur. Cf. Seine, 7 mars 1920, Gaz. pal. 20-2-331.

C'est ce qu'avait, en termes généraux, décidé un arrêt de principe de la Cour suprême : le contrat de vente vicié de simulation doit être déclaré nul sur la demande de ceux dont il lèse les droits (Cass., 21 août 1837).

Bien entendu, « si les contre-lettres ne peuvent avoir d'effet contre les tiers, il en est autrement quand ces tiers ont connu la simulation » (Lyon, 4 janvier 1908. Droit, 17 septembre 1908). C'est dire que leur bonne foi est un élément essentiel.

Ainsi l'acte apparent vaudra à l'égard des tiers de bonne foi qui y auront intérêt. Telle est la restriction au principe général qui donne la préséance à la volonté réelle des parties.

Mais le principe demeure intact : la situation vraie peut être invoquée à l'égard des tiers. Le droit romain disait déjà : « Plus valet quod agitur quam quod simulate concipitur ». On peut, par exemple, leur opposer une condition dissimulée adjointe à la créance qu'ils ont acquise ; Cf. cas. req., 20 août 1862, D., 63-1-550. Cet arrêt décide que l'exception résultant de ce que la véritable cause d'une créance a été dissimulée, est opposable au cessionnaire de cette créance comme elle l'eût été au cédant lui-même, et spécialement le cessionnaire, à titre de propriété ou de nantissement, d'une créance ayant pour cause apparente un prêt, et pour cause véritable une vente d'actions dans une exploitation de mine soumise à l'approbation du gouvernement, est passible de l'exception tirée du non accomplissement de cette condition d'approbation à laquelle était subordonnée l'existence de la créance cédée : on objecterait vainement qu'une telle dissimulation présente les

caractères d'une contre-lettre non opposable au cessionnaire.

Il peut d'ailleurs arriver que les tiers aient un intérêt opposé et que, loin de réclamer le maintien de l'acte apparent, ils aient au contraire intérêt à en établir la fictivité et à faire proclamer la réalité d'un acte différent dissimulé ou le néant que l'apparence recouvre. Tel sera le but de l'action en déclaration de simulation. « Les tiers placés en face d'un acte entaché de simulation peuvent avoir des intérêts opposés. Les uns connaissent l'existence de l'acte secret et auraient intérêt à en faire la preuve parce que la situation apparente créée par l'acte ostensible leur est préjudiciable, les autres ont traité avec les parties en se fondant sur les apparences de l'acte ostensible et ils ont ainsi intérêt à rejeter la contre-lettre pour maintenir cette situation apparente qui leur est profitable » (1). La simulation aura des conséquences différentes selon qu'elle sera absolue ou relative. Dans le premier cas, l'acte entier sera nul puisqu'il ne sera, pour reprendre l'expression de Savigny, qu'un corps sans âme; au second cas, l'acte réellement voulu recevra application alors du moins qu'il réunira en lui les conditions nécessaires à sa validité.

§ 2. — *L'acte ostensible vaut comme simple fait*

L'acte apparent ne sera pas cependant dénué de toute importance juridique. Il vaudra comme simple fait, indirectement en quelque sorte. « L'effet en ce cas, dit Fer-

(1) Planiol, Droit Civ. II n° 1196.

rara, ne dérive pas proprement de l'acte fictif, mais dépend de la volonté même que les parties ont manifestée de contracter fictivement, qui peut avoir une importance juridique ». Ainsi un héritier sera considéré comme faisant un acte d'acceptation tacite lorsqu'il aura fait, relativement aux biens héréditaires, un contrat quelconque, même simulé (art. 778) (voir notamment Bordeaux, 16 mars 1908. Rec. Bordeaux, 1908, p. 289). Ainsi encore, en matière de simulation relative, une donation simulée sous forme d'une vente vaudra comme donation. Et pourtant la révélation d'une volonté de dissimulation, que le procédé employé va mettre en lumière, ne sera pas dépourvue de toute valeur. On y pourra voir l'intention de dispenser le donataire du rapport : l'acte vaudra comme simple fait.

Ces principes souvent étudiés des effets de la simulation ne valaient d'être signalés que pour montrer la restriction nécessaire apportée en pratique au dogme de la volonté, en faveur de la sécurité dynamique.

§ 3. — *Conflit entre les tiers*

Seulement les intérêts des tiers, qui servent de limite à l'arbitraire possible de la volonté individuelle, peuvent être contradictoires. D'aucuns peuvent, par l'action en déclaration de simulation, faire déclarer nul l'acte apparent. D'aucuns ont par contre intérêt à se fier à cette apparence qui ne saurait devoir leur nuire puisqu'ils sont, par hypothèse, de bonne foi.

En principe, les tiers de bonne foi ne doivent pas sup-

porter la nullité de l'acte apparent. L'équité s'y oppose. Comment exiger d'un acquéreur d'immeuble qu'il vérifie si son vendeur est ou non véritable titulaire du droit ? C'est là une tâche impossible : il faut donc nécessairement poser en règle que la nullité des actes simulés ne peut être invoquée contre les tiers de bonne foi ; le principe de responsabilité est le régulateur de toute cette matière.

Un problème se pose cependant au cas de conflit entre des tiers de bonne foi ayant des intérêts contraires. Qu'advient-il, par exemple, si les créanciers d'un vendeur qui a consenti une vente simulée en demandent l'annulation, alors que les créanciers de l'acquéreur en exigent le maintien, les uns et les autres étant par hypothèse de bonne foi ?

On appliquera les principes généraux qui font prévaloir la volonté réelle sur la déclaration, et, devant faire un tort égal aux uns et aux autres, on en revient à appliquer ce qui se manifeste bien ainsi comme étant la règle : la doctrine de la volonté. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Paris du 5 juin 1905 (1) décide que : « l'annulation pour cause de simulation du contrat qui a investi une personne de la propriété d'un immeuble entraîne, par une conséquence nécessaire, l'annulation de l'hypothèque par elle constituée sur le dit immeuble ».

Et la Cour ajoute qu'il n'y a pas lieu d'avoir égard à la bonne foi, même certaine, du créancier hypothécaire.

(1) D. 08-2-129.

Il faudrait encore trancher ce débat dans le même esprit, s'il s'agissait d'un conflit entre successeurs à titre particulier ou entre héritiers légitimes du vendeur et de l'acquéreur fictifs.

Mais si des successeurs à titre particulier du vendeur fictif se trouvent en présence des créanciers de l'acquéreur fictif, la solution change, les seconds l'emportent, bien qu'on laisse prévaloir ainsi l'acte apparent sur l'acte réel, mais le principe de la protection des tiers joue ici sans restriction car ce qui, dans les cas précédents, l'empêchait d'agir, c'est qu'il était contrarié par un intérêt contraire exactement équivalent, au lieu que, dans le présent exemple, la qualité des tiers n'est plus la même. Plus précisément il n'y a de tiers que les créanciers de l'acquéreur fictif les successeurs à titre particulier du vendeur fictif étant, comme le seraient les héritiers légitimes, les continuateurs de sa personne, limités à ses droits, soumis à ses obligations, étant en un mot aux lieu et place de la personne même du défunt. Dès lors la question se résout en ceci : Un conflit d'intérêts entre l'une des parties simulatrices (ou ses représentants) et les tiers : l'intérêt des tiers nécessairement triomphe. C'est ce qu'ont, en termes formels, décidé quelques codes. Ainsi l'article 18 du code fédéral des obligations précise que le débiteur ne peut opposer l'exception de simulation à un tiers qui se trouve créancier parce qu'il s'est fié à une reconnaissance de dette écrite. Ainsi encore l'article 94 du Code civil japonais porte que la nullité de la déclaration de volonté simulée ne peut être opposée aux tiers de bonne foi. C'est ce

que explicitement décide l'article 1321 du Code civil français.

Une fois de plus, le principe régulateur de sécurité dynamique s'impose. Ainsi se trouve confirmée en fait cette règle que la théorie nous avait dès l'abord inspirée, que la divergence entre la volonté réelle et la volonté déclarée, en quoi réside essentiellement la simulation, se résoudra en principe par le triomphe de la première, parce que, dans l'état actuel de notre législation, c'est encore l'autonomie de la volonté qui est à la base de la vie juridique. Mais ce principe trouvera sa limite dans la nécessité d'assurer la protection des tiers de bonne foi : c'est le principe de la sécurité dynamique.

Vu : Le Doyen,

H. BERTHÉLEMY.

Vu : Le Président,

R. DEMOGUE.

Vu et permis d'imprimer,

Le Recteur de l'Académie de Paris :

P. LAPIE.

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES FRANÇAIS

ARMILHON. — **Les Répercussions civiles des innovations fiscales.**
Thèse, Paris, 1925.

AUBRY et RAU. — **Cours de Droit civil français**, 5^e éd.

BARTIN. — **Théorie des contre-lettres.** Thèse, Paris, 1885.

BOISTEL. — **Le Droit civil et la philosophie du droit.** (Livre du Centenaire, T. I.).

BAUDRY, LACANTINERIE et BARDE. — **Traité des obligations.**

CAPITANT. — **De la cause dans les obligations.** Paris, 1923.

CHARMONT. — Analyse de « **la Déclaration de Volonté** » de Saleilles, *Revue critique de législation*, 1902.

CHARDON. — **Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale.**

DEMOGUE. — **Traité des obligations.**

DEREUX. — **Notions fondamentales de droit privé.**

DEXANT. — **De la simulation en matière civile.** Thèse, Bordeaux, 1909.

DUGUIT. — **La Transformation générale du droit privé depuis le Code Napoléon.** 1912.

FOURCADE. — **Simulation.** Thèse, Nancy, 1887.

GLASSON — **Théorie de la simulation.** Thèse, Paris, 1897.

DE LA GRASSERIE. — **De la volonté comme source du droit.**

GALLIOT. — **La déclaration de volonté dans les contrats.** Thèse, Caen, 1903.

GAUDEFROY. — **L'Erreur-obstacle.** Thèse, Paris, 1923.

HAURIU et BESIN. — **La déclaration de volonté dans le droit administratif.** *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903.

HEMARD. — **Théorie des Effets de Complaisance.** Thèse, Paris, 1900.

- JEZE. — **Principes généraux de droit administratif**, 2^e éd., Paris, 1914.
- LEVY. — **Responsabilité et contrat**. Revue critique de législation et de jurisprudence, 1890.
- LOUHERS. — **Analyse de la volonté dans l'interprétation des contrats**. Revue générale du droit, 1906.
- LUCAS. — **Volonté et cause**. Thèse, Dijon, 1918.
- PICARD. — **Le droit pur**. Bruxelles, 1899.
- PLANIOL. — **Cours de droit civil**, 8^e éd.
- PLANIOL. — **Revue critique**, 1886.
- ROUBIER. — **Essai sur la responsabilité pré-contractuelle**. Thèse, Lyon, 1911.
- ROCHET. — **La simulation en droit civil et en droit fiscal**. Thèse, Toulouse, 1906.
- ROLLET. — **Simulation en matière d'associations et congrégations**. Thèse, Paris, 1909.
- SALEILLES. — **Etude sur la théorie générale des obligations**. Paris, 1895.
- SALEILLES. — **Déclaration de volonté**. Art. 116 à 144 du Code civil allemand.
- TISSIER. — Analyse de « **la Déclaration de volonté** », de Saleilles. Revue bourguignonne de l'Enseignement Supérieur, 1907.
- VARAMBON. — **Actes frauduleux**. Revue pratique de droit français.
- VIGOUROUX. — **La simulation dans les actes**. Revue de législation et de droit, 1889.

II. — OUVRAGES ITALIENS

- BONFANTE. — **Rivista del diritto commerciale italiano**, 1906.
- CHIRONI. — **Questioni di diritto civile**, Turin, 1890.
- CHIRONI et ABELLO. — **Trattato di diritto civile italiano**, Turin, 1904.
- CARBONI. — **Concetto et contenuto dell' obbligazione nel diritto odierno**, Milan, 1912.
- COVIELLO. — **Manuale di diritto civile italiano**, Rome, 1910.
- FADDA et Bensa. — **Traduction des « Pandectes » de Windscheid**, 1902.

FERRARA. — **Della simulazione dei negozi giuridici**. 5^e éd., Rome, 1922.

FERRARA. — **Simulazione assoluta**. Rivista del diritto commerciale italiano. 1907 et 1908.

FERRARA. — **Trattato di diritto civile**. Rome, 1921.

FELICI.

Giurisprudenza italiana. 1904.

Digesto italiano. V^o. simulazione.

GIANTURCO. — **Sistema di diritto civile italiano**. Naples, 1910.

GIORGIO GIORGI. — **Teoria delle obbligazioni**, 7^e éd., 1907.

GIOVENE. — **Il negozio giuridico rispetto ai terzi**. 2^e éd., Turin, 1917.

MESSINA — **Simulazione assoluta**. Rivista di diritto commerciale italiano. 1907 et 1908.

PACCHIONI. — **Elementi di diritto civile**. Turin, 1916.

PACIFICCI-MAZZONI. — **Instituzioni di diritto civile italiano**. 5^e éd., Florence.

RUGGIERO. — **Instituzioni di diritto civile**, 2^e éd., Naples, 1915.

III. — OUVRAGES ALLEMANDS

IHERING. — **Œuvres choisies**. Traduction Meulenaere. Paris, 1893.

IHERING. — **Etudes complémentaires de l'Esprit du droit romain**. Traduc. Meunelaere. Paris, 1913.

KANT. — **Eléments métaphysiques de la doctrine du droit**. Paris, 1853.

KOHLER. — **Studien über Mentalreservation und simulation**. Jahrbuch für Dogmatik. XVI, 1878.

PESTALOZZA. — **Der Begriff der Mentalreservation im Sinne des § 116 B. G. B.** Munich, 1904.

SAVIGNY. — **Traité de droit romain**. Traduction Guénoux.

VOGEL. — **Mentalreservation und simulation nach burgerlichem Gesetzbuch**, 1899.

WINDSCHEID. — **Pandectes**. Traduction de Fadda et Bensa, 1902.

IV. — OUVRAGES DIVERS

HOLLEWOOD — **Principes de Psycho-physiologie**.

LEHR. — **Eléments de droit anglais**.

BELEZA DOS SANTOS. — **A simulação em direito civil**. Coïmbre, 1924.

TABLE DES MATIÈRES

1^{re} PARTIE

Du rôle de la volonté dans la formation de l'acte juridique

CHAPITRE I. — Exposé des diverses théories	11
CHAPITRE II. — Leur critique	17
CHAPITRE III. — Autonomie de la volonté et responsabilité.	25

II^e PARTIE

Eléments de la simulation

CHAPITRE I. — Divergence intentionnelle entre la volonté et la déclaration.. .. .	39
CHAPITRE II. — Intention de tromper	45
CHAPITRE III. — Accord pour simuler.. .. .	51
CHAPITRE IV. — Simulation et actes où interviennent les fonctionnaires publics	65
CHAPITRE V. — La simulation dans les actes juridiques abstraits	75

III^e PARTIE

Notions voisines de la simulation

CHAPITRE I. — Simulation et fraude à la loi.. .. .	81
CHAPITRE II. — Simulation et fiducie	89
CHAPITRE III. — Simulation et faux.. .. .	95

IV^e PARTIE

Application des principes

CHAPITRE I. — Restriction du principe de l'autonomie de la volonté quant aux actes auxquels la simulation s'applique	107
--	-----

§ 1. Le mariage	108
§ 2. Le divorce	111
§ 3. La reconnaissance des enfants naturels	112
CHAPITRE II. — Restriction du principe de l'autonomie de la volonté quant aux personnes à qui la simulation est opposable	117
§ 1. Inexistence de l'acte ostensible	117
§ 2. L'acte ostensible vaut comme simple fait	124
§ 3. Conflit entre les tiers	125
BIBLIOGRAPHIE	129



IMPRIMERIE MODERNE, 11, Rue du Grand-Cloître, LANGRES
